بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين قال ره كتاب المزارعة والمساقاة

اما المزارعة فهي معاملة على الارض بحصة من حاصلها اقول الظاهر ان هذا معناها لغة وعرفا وشرعا
وما في كثير من العبارات من نسبته الى الشرع وانها في اللغة مفاعلة من الزرع لانه من قسايم فاعل
المزبورة مفاعلة بشرايطه ولوح ملاحظة الامر من احدهما والمباشرة من الآخر ولم يثبت ان للشرع
حقيقة شرعية فيها كنظائرها من باقي العقود وغيرها ولا للمتشرعة بل ولا للفقهاء وان ظهر من بعضهم
ثبوتها فيها حتى جزم بانه هو المراد من قولهم شرعا او في الشرع كذا او من المخابرة كما عن المبسوط والمهذب
وفقه الراوندي والوسيلة والغنية والسرائر والتحرير وغيرها وكانها ماخوذة من معاملة النبي صلى الله عليه وآله اهل
خيبر ومن الخبر وهو الاكار او من الخبارة وهي الارض اللينة او الرخوة الا انه لا تخفى الاحتمالات
المهجورة في هذه الازمان والظاهر انها كم للتصحيح على نحو ما سمعته في البيع لاتحاد المراد منهما والتعريف المزبور قد
نسب الى المبسوط والوسيلة والارشاد والروضة والغنية والنافع والتذكرة والتحرير والقواعد والتنقيح وجامع المقاصد
والمهذب البارع والروض والمسالك وكثير من العبارات حتى قيل بانه قد طفحت بذلك عباراتهم وان
اختلفت بزيادة بعض القيود على ما في المتن ونحوه بل ربما نسب ذلك اليهم وحكي عن المهذب وفقه الراوندي
انها استيجار الارض ببعض ما يخرج منها ولعل مرادهما بيان المعاملة عليها بذلك كما اشتهر نسبته الى بعضهم
لا انها قسم من الاجارة حقيقة فان المعروف والمجمع عليه انها عقد مستقل مغاير للاجارة حتى ذكر كثير
منهم ان الاجارة تخرج منها بالقيد الاخير لانها لا تصح بذلك بل ذكروا ايضا ان المساقاة تخرج به لا الارض
فانها معاملة على الاصول وان كانت الارض تابعة لها مع انها قد اطلقت في الاخبار على ما يشملهما كما قيل
وكيف كان فلا خلاف بيننا في شرعيتها بل قد حكي الاجماع عليها اكثر من صريحا او ظاهرا مستفيضا او متواترا
كالاخبار الواردة فيها عنهم عليهم السلام فلا التفات الى ما عن بعض الاخبار من ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن المخابرة وهي
المزارعة بالنصف او الثلث او الربع او الاقل او الاكثر ولا الى ما عن بعض اصحابنا من انه قال وما روي
من انه نهى عن المخابرة كان ذلك حين تنازعوا فنهاهم عنها كما لا التفات الى ما في لغة بعض من جعل تمام الشد

الشرح الثاني ... للشيخ ...

فى خلافه فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره وعبارتها ان يقول زارعتك او ازرع هذه الارض او
سلمتها اليك وماجرى مجراه مدة معلومة بحصة مشاعة من حاصلها اقول كما زاد ذكر القبول اعتمادا
على وضوحه وانه كسائر العقود اذ لا خلاف ولا اشكال فى ان المزارعة منها لا من الايقاعات وقد صرح
باعتباره فيها اكثرهم من غير خلاف منهم فى اطلاق فى تعيين لفظها وظاهر المتن وغيره جواز التوسعة
فيهما بل قد صرح بعضهم بالاكتفاء بالقبول الفعلى كما هو صريح القواعد وتعليق الارشاد وجامع المقاصد والكفاية
وغيرها على ما حكى بعضها بل فى الكفاية الاكتفاء بكل ما دل على التراضى من الطرفين وان اعتبار اللفظ فيه
والماضوية والعربية وتقديم الايجاب على القبول وسائر ما اعتبر فى العقد اللازم كما فى المسالك غير لازم عملا
بالاصل والعمومات والاطلاقات نصا وفتوى مع اشتراط المتن وغيره انه لا خلاف فى جوازه بكل لفظ يدل
على المطلوب مع كونه ماضيا وبالسيرة المستمرة بين الناس على الاكتفاء بكل ما يدل على المطلوب فى جميع الاقوال
او الافعال كما قد يستظهر من كلام من لم يذكر لفظا مخصوصا وباشتراك الجميع فى الدلالة على الرضى من الطرفين
كما قيل وبخصوص النصوص الدالة على الاكتفاء بالايجاب بلفظ الامر كما نسب الى الاكثر بل الى المشهور كصحيح
ابن سنان عن ابى عبد الله عليه السلام فى الرجل يزارع فيزرع ارض غيره فيقول ثلث للبقر وثلث للبذر وثلث
للارض فقال لا تسم شيئا من الحب والبقر ولكن يقول ازرع فيها كذا وكذا ان شئت نصفا وان شئت ثلثا
وخبر ابى الربيع عنه عليه السلام عن الرجل يزرع ارض رجل آخر فيشترط عليه ثلثا للبذر وثلثا للبقر فقال عليه السلام لا ينبغى
ان يسمى بذرا ولا بقرا ولكن يقول لصاحب الارض ازرع فى ارضك ولك منها كذا وكذا نصف او ثلث
او ما كان من شرط ولا يسمى بذرا ولا بقرا فانما يحرم الكلام ونحوه مرسل المقنعة عنه عليه السلام اذا جاز القبول فيها
بلفظ المضارع فجواز الايجاب بالامر اولى كما فى الايضاح وضعفه ظاهر كما اعترف به الشهيدان وكثير من الاواخر
وان كان نسبتها الاول الى النظر ... كما لا يخفى على من لاحظ الاصول وما تفرع عنها
مع انه لا دلالة للاخبار على كون ذلك صيغة العقد بل يحتمل قريبا كونه من القول الذى يقع بين المتعاقدين لتقرير
الامر بينهما وقوله عليه السلام انما يحرم الكلام اشارة الى العقد المخصوص لا الى الكلام الواقع بينهما حتى يكون ظاهرا فى تحريم العقد
به كما زعمه بعضهم مع انه لم يعمل به فى المضارع فكيف يتعدى الى الامر مع انه لا يلزم من التعدى الى الامر لحظ
دلالة ذلك لعدم التلازم بين جوازه بالامر وبين جوازه بغيره كما هو واضح كوضوح توهم المنع الى السيرة
وغيرها وقد يستدل على جوازه بالامر بما فى تعليق الارشاد من ان به رواية مع الشهرة فتجبر ارسالها ونحوه
فى المسالك وفيه عدم القول بالفصل بينها وبين المزارعة كما اعترف به بعضهم او بدعوى صراحة صحيح يعقوب
فيها

فيهما معا كما فى الحدائق الان المانع للجميع كان مستظهرا بل قيل بان نفى البأس اعم من اللزوم الذى هو المطلوب
وبانه لا يصرح بجوازه قبل ثانى الشهيدين سوى الفاضلين بل فى القواعد على اشكال مع جزمهما به فى المساقاة
وجزم الفخر والشهيد والثانيين وغيرهم بعدم الاكتفاء بالامر تمسكا باصالة عدم ترتب الاثر والى ما لم يقم على الثبوت
اللازمة وعن ظاهر التحرير قصر الايجاب على زارعتك وسلمتك وازرع من دون تعرض للقبول وجزم التذكرة
والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض وغيرها على ما حكى بعضها اعتبار القبول اللفظى
لعدم ثبوت سببية غيره فى اللزوم وفى المسالك اعتبار كونهما بالماضى العربى الحاقا لها بباقى العقود اللازمة
وانه لا ريب فى الاجتزاء بزارعتك وسلمت اليك وقبلتك وعاملتك ونحوها من صيغ الماضى
الدالة على الانشاء صريحا وفيه ان مقتضى الاصول والالحاق المزبور انما هو الاقتصار على زارعتك
فى الايجاب بل وعلى قبلت فى القبول كما هو ظاهر الارشاد الا ان يتم اجماع او نحوه على الاكتفاء بغيرها
فيقتصر على مورده على نحو ما سبق فى البيع واشتهار التوسعة هنا دون غيره من العقود اللازمة مما لا يجب
لما خذا معتبرا فتامل جيدا والله اعلم تنبيهان الاول قد صرح كثير ممن تاخر بجريان المعاطاة فيها بل قد
يستظهر ذلك من المتن ونحوه وهو الذى فى ايدى الناس فى هذه الازمان فلا يحتاج الى توقيت المدة كما
قيل ولا باس به بناء على حصول الاباحة بها لعموم ... كتابا وسنة واجماعا واما بناء على افادتها الملك المتزلزل
ففيه اشكال واصالة العدم لا تخرج عنها هنا مع تسليمه هناك لاجماع ونحوه ودعوى قيام معناها فى عهدهما
على ملك عينها خصوصا مع عدم تعرض الاكثر لها هنا مع تعرضهم لها هناك واحتمال كون بنائهم على اتحادهما و
استغنائهم عن تكراره بعيد جدا فلاحظ وتامل والله اعلم الثانى قد ذكر ثانى الشهيدين ان المستفاد من
حقيقة المزارعة ومن صيغتها ان المعقود عليه هو الارض المملوكة المنتفع بها وانها لا تشرع المزارعة
بين المتعاملين اذا لم تكن الارض ملكا لاحدهما كما فى الارض الخراجية وان لم تخرج من لوازمها ما يحكى
اشتراكهما فيه فلو اتفق اثنان على المعاملة فى مثل ذلك فى الارض الخراجية فطريق الصحة وجوه منها
الاشتراك فى البذر ويجعلان باقى العمال بينهما على نسبة المال او على غيره من الوجوه الى قيل فى الشركة
ومنها ان يكون العقد بينهما كذلك ويصالح من له العوامل عن منفعتها فى حصة العامل بعمل العامل
فى حصته ومنها ان يكترى كل منهما ما يحتاج اليه الآخر بما يقع بينهما الى غير ذلك من الطرق الموافقة للقواعد

الشرعية انتهى ملخصا ولا ينكر ظهوره في اعتبار ملكية عين الارض في صحة المزارعة ولذا انكره عليه صاحب
الكفاية واكتفى بملك المنفعة وبالاولوية الى صدقه في الارض الخراجية بما حكاه وغيره للعمومات والاطلاقات
والنصوص الكثيرة كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن مزارعة اهل الخراج بالربع او الثلث او النصف فقال لا بأس
وقد قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر الحديث وصحيح يعقوب بن شعيب عنه عليه السلام عن الرجل تكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل
على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما فقال لا بأس وعن المزارعة فقال النفقة
منك والارض لصاحبها فما اخرج الله منها من شيء قسم على الشطر وكذلك اعطى رسول الله صلى الله عليه وآله اليهود حين
اتوه فاعطاهم اياها على ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت كذا في الكافي وغيره ولعل ما في الوافي من انه
يقسم على الشطر من سهو القلم مع جريان النظر في خبر [illegible] غير ذلك مما ورد في فعل النبي صلى الله عليه وآله مع اهل خيبر
كما قيل ولكن في الحدائق ان ظاهر ذلك اعتبار ملكية الارض عينا او منفعة الا انه ذكر في موضع
بل يكفي فيها الاولوية الى صدقه بالتحجير او بالاحياء او غيرهما للنصوص المزبورة وغيرها كخبر [illegible] عن ارض
تقبلها من السلطان ثم اواجرها اكرتي بالنصف او الثلث بعد حق السلطان فقال لا بأس وكذلك اعامل
اكرتي الى غير ذلك ولانه تقدم [illegible] وعن [illegible] ان الخلاف في الارض [illegible] جواز بيع الارض الخراجية
تبعا للآثار فاذا جاز بيعها جازت المزارعة عليها بطريق اولى ودعوى ان الممنوع منه هو المزارعة قبل
حصول الآثار فيها ان هذه الآثار التي ترتب عليها جواز البيع انما حصلت بعد الفتح وكونها خارجة فلا تجوز
لهذه الآثار تجوز المزارعة عليها كما هو واضح الا ان الانصاف انه لا يخلو من خفاء [illegible] ظاهرة لعدم
الفرق بينهما بقيام الاجماع على جواز قبل الآثار فيها مع عدم قيامه على جواز المزارعة فيها كما هو المفروض
والاولى الجمع [illegible] الشهيدية كما هو واضح [illegible] المزبورة [illegible] البحث والكلام
في غيرها اذ لا ينكر ظهور [illegible] ذلك بل قد يدعى السيرة المستمرة على ايقاع المزارعة فيها مع الاصل والعمومات
وانها كالاجارة بالنسبة الى ذلك [illegible] ذلك والذي [illegible] الشهيد في ذلك [illegible] وجزم بان مراده
ملك العين او المنفعة اما الانتفاع من جهة احقيته بذلك بالاحياء او التحجير او غيرهما ولو بالاستيجار من
سلطان الجور ونحوه مما يفيد تسلطه عليها شرعا لظهور التعريف وغيره في ذلك قطعا والا لم يكن
وجه للمعاملة عليها اصلا اذ لا ترجيح لاحدهما على الآخر كي يستحق اخذ الحصة منه على تسليطه عليها
ودفعها اليه كما هو واضح كوضوح ان النصوص كلها لا تخرج عن هذه الانواع الثلاثة فلا منافي فيما له

بل ربما

بل ربما يدرك قطعا كالقواعد والفتاوى والسيرة وغيرها وكيف يخفى عليه جميع ذلك كي يعتبر ملكية العين
فقط او مع ملكية المنفعة ايضا فلا وجه للايراد عليه بشيء من ذلك اصلا الا ان الانصاف ان المسألة لم تفصل
لاصحابنا في الوضوح بحيث لا يمكن خفاؤها على مثله كي يرتكب التأويل في عباراته وان امكن تعميمها لملك المنفعة
بقرينة كلامه في المسألة الرابعة ان لم يكن ذلك عدولا ولا يمكن ذكره هنا فتدبر واما دعوى الوضوح في ذلك
فمكابرة على الوجدان والمراد لا يليق بالايراد والله الموفق للسداد فلاحظ وتأمل والله عالم نعم لو كان تسلط صاحب
الارض بغير طريق شرعي مفيد لاحد الانواع الثلاثة كما لو كانت عارية من مالكها بعنوان خصوص الزراعة او كان بالحيازة
العادل او الجائر لا الانتفاع بها ولو بالزراعة فقد نص بعض على عدم جواز المزارعة عليها بحيث يملك المستعير
ونحوه حصة من حاصلها لاصالة الفساد ولعدم ملكية العين والمنفعة او الانتفاع فيمتنع المعاوضة عليها
كما قيل ومع ذلك وقعت منه المزارعة عليها باطلة فهي للمالك وان قصد بها انه في اخراج الخراج تكون للمسلمين
لانها ملكهم ولو استمر الجائر على الاباحة للتقبل بما يحصل كان للمالك بذلك لا بالمزارعة كما قيل وفيه ان العمومات
قد تقتضي بعض ذلك ايضا فيكتفى بالاولوية المزبورة في المعاوضة والمعاملة عليها وان لم يملك عينها مع صدق
صاحب الارض عليه عرفا خصوصا مع طول المدة وعدم الرجوع في العارية ونحوها ومن هنا ربما يقال في الفصول السابقة
ونحوها بل قد يدعى السيرة عليه ايضا الا ان الانصاف انه لا ينبغي انكار تبادر ما لك الارض وصاحبها ولا يلزم من
تعميمها لملكية المنفعة والانتفاع بنص او اجماع تعميمها لاباحة الانتفاع بها كما في العارية ونحوها والعمومات المختصة
بالصحيح في نفس الامر على الاظهر والاطلاقات الواردة في المزارعة ونحوها ان لم تكن كذلك فقد يدعى انصرافها
الى الغالب من ملكيتها باحد الوجوه الثلاثة فلا يخرج عن اصالة الفساد في غيرها ولكن مع تسليم الغلبة على وجه
يصرف الاطلاقات المزارعة والنصوص المزبورة الى ذلك فيمكن كون الحاصل للزارع مع عدم اجازته لها مثل ظاهر
بل الوجه كون الحصة لصاحب البذر وعليه اجرة الارض لمالكها ولولي المسلمين اجازتها كما كان له المزارعة عليها
ابتداء كما يشهد له معاملة النبي صلى الله عليه وآله لاهل خيبر فلاحظ وتأمل والله العالم قال رحمه الله وهو عقد لازم لا ينفسخ الا بالتقايل
اقول الاخلاف في لزومه بل ولا في جريان التقايل فيه بل حكي الاجماع عليهما عن غير واحد من الاصحاب
وهو الحجة مضافا الى اصالة اللزوم في العقود والى عمومات الاقالة وان لم تلحق بالعقود فيها فلا اقل من كونها ملحقة كما قيل بل
ظاهر الحصر المزبور كغيره من العبارات حتى نسب اليهم انما هو عدم جريان خيار المجلس بل ولا بقية الخيارات
فيها حتى خيار الشرط للاصل مع عدم الدليل المخرج عنه لان الشرط هنا لا الزام والالتزام فلا يشمل الشرط

التسلط على الفسخ فيه ولكن قد صرح بعض من تأخر بجوازه في نحو المنة كما قيل وقد سبق في خيار الشرط ان نفي
منه خلاف الظاهر تأمل والله اعلم والمراد بالشطر المذكور كما في المسالك وغيرها انما هو البطلان المستند الى الاختيار للمتعاقدين
لان ذلك هو المتبادر منه لو نسبة استيفاء التقايل الاختياري منه وغيره فلا ينافيه بطلانه بانقطاع الماء
وفساد منفعة الارض ونحو ذلك ونحوه عن جامع المقاصد وغيره بل هو كالنص في عدم جريان الخيار فيه مطلع الاتلاف
يراد انه لا ينفسخ باختيار جاعلا الا بالتقايل فانه لا ينافيه انفساخه باختيار احدهما لثبوت الخيار له لعروض
كراهة صاحبه له كما هو واضح الا انه بعيد جدا بل قد يقطع بعدم ارادته ولا يلتفت الى دعوى تبادره منه بل قد يحتمل
بانه من بيان الواجبات التي لا في تحضيرها والامر سهل تاملا ظهورنا مل والله اعلم قال ره ولا يبطل بموت احدهما على الاشبه
اقول قد صرح به الاكثر منهم بل عن ظاهر ... كما اعترف به كثير منهم بل في الكفاية وغيرها نسبته اليهم بل هو المحكي عن
الاصول المقتضي للمعارض بعد بطلان القياس على الاجارة والمنع قد يمنع تسليم البطلان به فيها ودعوى النقض بعدم
الفرق بينها وبينهما واضحة المنع خلافا لما يحكى في ذلك ومع ذلك تمامه كما ذكرنا اتمام العمل على الوارث على الوارث
الوارث منهما وان مات العامل قام وصيه ووارثه مقامه في اتمام العمل كما في باقي ديونه التي تقتضي عنه الوارث
بنفسه او باستيجار من يقوم به من ماله ويجعل جميع الحصة له وان امتنع الوصي او الوارث عن ذلك او كانوا قاصرين
او غائبين استاجر الحاكم من يقوم بذلك من ماله او على الحصة من حصته كما نص عليه اكثر منهم لانه من الولي على
اثبات ذلك ولو اتفق عدم خروج الحصة او عدم وفائها بالاجرة فيجي لزومه على الحاكم او على بيت المال او على
الوارث اشكال والعامل حصل العوض بعضه حصة حالا دينه مما يصح فيه ذلك ونحوه حال فان تعذر الحاكم
ولو لبعد الحاكم مع ضيق الامر فلا باس بتقديم العدل اشتهر في ذلك حسبانهم كما في نظائره فان تعذر
على المالك مباشرة ذلك مع مراعاة المصلحة مع احتمال تسلط على الفسخ دفعا للضرر عليه في بعض الاحوال
باي ال في المالك وغيره انه ربما استثني من ذلك ما اذا شرط عليه المالك العمل بنفسه فانها حينئذ تبطل بموته
لكل لو كان موته بعد خروج الثمرة لانه حينئذ قد ملك الحصة وان وجب عليه بقية العمل فيخرج من ملكه بعد ذلك
بعيد فعله كما موته قبل نقله الثمرة ذلك وقد صرح في الرياض ومفتاح الكرامة وغيرها به ملكه اياه من زل
فلا يستقر الا بتمام العمل فلو مات قبله انتفى ملكه اياه على نحو ما للمالك بعد ظهور الربح في المضاربة كما قيل وعليه يتحقق
بطلانه لو ما الزوج في الملك مع بطلان القياس على المضاربة ثم لو امكن منع اصل الملك في هذا الحال الا في الاشكال
الا ان ظاهرهم معلومية خلافه عندهم هو ما قيل بان الظاهر انما هو البطلان والرجوع الى اجرة المثل بناء على حكم
علي

عليه في هذا الحال ولا يقسط على الحصة وان قلنا به في الاجارة على العمل المشروط فيه المباشرة لعدم ظهور
مقابلة اجزاء العمل باجزاء الحصة هنا لا شرعا ولا عرفا لا قصد الحاصل في الاجارة والا الاجر على ملك بعض الحصة
ببعض العمل قبل ظهور شيء من الزرع مع هو مقتضى البطلان كما في قبل بالفسخ نظر فتدبر جيدا والله اعلم قال ره فالكلام اما
في شروط المزارعة او احكامها اما الشروط فثلاثة الاول ان يكون النماء مشاعا بينهما تساويا فيه او تفاضلا
فلو شرط احدهما النصيب وكذا لو اختص كل منهما بنوع من الزرع دون صاحبه كان يشترط احدهما الهرف والآخر
الافل او ما يزرع على الجداول والآخر ما يزرع في غيرها لم يصح كما في قول الاصحاب في شرح ذهب بل الاجماع بقسميه عليه
التاسيس فيه ما قدره ولو بعد الاعراض عن العمومات والاطلاقات ... الى الزرع ولانه هو المعهود في عقد المزارعة
ولنفي الغرر المقتضي للخروج عنه على المتيقن كما قيل والظاهر او على الحصر مشعرتها بنحو النصف او الثلث او الربع
او نحو ذلك كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا تقبل الارض بحنطة مسماة ولكن بالنصف والثلث والربع و
الخمس لا باس به وقال ايضا لا باس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس وفي صحيح يعقوب بن شعيب عنه ايضا وفي منه شيء
قسم على الشطر الا بعد ذلك صحيح المغربي عن الله عليه السلام كما قيل والعمدة انما هو الاجماع كما توهم المناقشة في غيره
وتامل والله اعلم قال ره ولو شرط احدهما قدرا من الحاصل وما زاد عليه بينهما لم يصح لجواز ان لا تحصل الزيادة
اقول هذا هو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل لم يحك الخلاف فيه من غير المحقق او ظاهر كما هو ظاهر المتن واكثر
من العبارات لاصالة الفساد ونفي الغرر والجهالة وللاقتصار على المتيقن فيما خالف الاصل وقاعدة
التوقيف والمعهود والذي وضعت عليه المزارعة من الاشتراك لا اختصاص احدهما بجميع
الحاصل وكذا هو النصوص خصوصا صحيح يعقوب الذي هو العمدة في ذلك لا كما توهم المناقشة الى غيره
فلا ينبغي الاشكال في ذلك ولكن في القواعد وغيره التوزيع على اشكال بل عن المحقق ان الوجه الجواز وهو غير بعيد كما
في الكفاية تمسكا بالاصل والعمومات ان لم تخن المخصص ودعوى عدم صدق عقد المزارعة عليه مع الحصر
العقود المخترعة وحجة المنع بناء على انه لم يلائم ولو قد يقال مع قطع النظر عن تخصيصها بما سبق بان الاصل
المشهور عنهما فيما يمنع من التمسك بها فلا يحتج بها على اصالة الفساد التي مقتضاها عدم الفرق بين كون
المشروط مقدار البذر او غيره ولا بين كون المشاع خروج ما زاد عليه وعدمه كما نص عليه كثير منهم بل ربما

المبسوط

نسب الى المشهور ايضا لاتحاد المناط في الجميع كما قيل وبخبر الكرخي في المنع من استثناء البذر ولكن عن الشيخ في
والنهاية وجماعة القول بجواز استثناء مقدار البذر وعن التذكرة والتحرير انه في للمنع منه اشكال الاول اقوى الثاني
ان الجواز حسن وهو لازم الشيخ وغيره لانه اولى بالجواز من سابقه حصوصا مع جريان العادة بخروجه مما زاد عليه
مع عدم عروض بعض العوارض لو مع امكان منع الشهرة المعتبرة عليه خصوصا مع مخالفة ابن ادريس واد ريس و
غيرها وفيهم من لا يعمل الا بالقطعيات بل قد يستدل عليه مع ذلك بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وبخبر
الكرخي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اشارك العلج المشرك فيكون من عندي الارض والبذر والبقر ويكون
على العلج القيام والسقي والعمل في الزرع حتى يصير حنطة او شعيرا وتكون القسمة فيأخذ السلطان حقه ويبقى ما
بقي على ان للعلج منه الثلث ولي الباقي فقال لا باس بذلك قلت فلي عليه ان يرد علي مما اخرجت الارض البذر
ويقسم الباقي فقال لا انما شاركته على ان البذر من عندك وعليه السقي والقيام فانه ظاهر في ان المانع انما هو
افتراض عدم اقدامه على اشتراطه كونه من عنده فلو اشترط كونه من عنده على ما يقتسمانه عمل عليه ايضا لان المانع الا
ما ظهر مراد لك بوجوده في النهاية التي هي متون اخبار واحضاء ما فيها عنهم بل قد يستدل على جواز استثناء
عنوان فيجري مجرى ما دل على استثناء الارطال المعلومة في بيع الثمار كما قيل ومن طرف الاخير الخاص من استثناء
لاحدهما او لاجنبي قيل وبخبر يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها
الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما فقال لا بأس ونحوه من النصوص
الظاهرة والمشورة بجواز ذلك مع عدم منافاته لانه استحقه اذا كان لاجنبي وان نافى كونه بينهما في ذمة
المزارعة بل لعل الظاهر دخولها في اطلاق النصوص اذ كل الاشتراط لاجنبي منهما ومثل استثناء مقدار معين للخراج
السلطاني كان ذلك الحكم الاول استثناء ما يصرف في عمارتها او لا فقسم ما حصل بينهما كما فصل ولكن للجميع
مجال اذ ليس فرض في ذلك ما يركن اليه النفس في اخراجهم ولو عن اصالة الفساد مع ما في ارباص بجرد عنه انه
يستفاد من آية التجارة الا الجواز مع التراضي وهو لا يستلزم اللزوم مع فقده ولهذا كما هو الظاهر مما خص
بادلة المنع وما نهي عن التجارة المتضمنة للغرر وانه اذا لم تعم الاسلام الا ما عينه فيبقى رب الارض او العامل
بلا شيء وقد لا يعطب الا غلة ما عينه فيبقى الحاصل لغيره في الغنيمة وغيرها بل فيها ايضا انه شرط في عقد الشرط
ان يكون جزءا لشاع من الخارج فلو عاملا على ان وزنه معين منه او على غلة مكان مخصوص من الارض او على غيره
بطلان يقينها باطل العقد بل الاكثر بين من اجاز المزارعة ولا ادري ونحوه عن السرائر وبحثها وهو صحيح فكن
جواز شرط

منها شرط مقدار معين كليا من الحاصل لاحدهما فقد عرفت وجه بطل الجنث واختصاص ما شرط و قطعة
من الارض تختص بها الحاصل او رب الارض كانها غفلة عن ملاحظة نفي تقديرها عليه بانها غير صريحة في المنع
مع اشتراطه كون الزائد عليه بينهما اللهم الا ان يقطع بعدم الزرق بعد كونها زائدة عليه لاحدهما او بينهما كما هو
ظاهر الجميع وصرح بعضهم لاتحاد المناط فيهما كما انه قد يورد عليه ايضا بان الاجماع صريح في عدم الجواز في حصة ما كان اقتراحا
مع عدم وجود الخصم المعتبر كما يظهر مما ذكرنا وغيره اللهم الا ان يخص تصحيح يعقوب بن الشيخ فلا يخلو وقد برو الحال اعلم

قال ولو شرط احدهما على الآخر شيئا يضمنه له من غير الحاصل مضافا الى الحصة قيل يصح وقيل يبطل والاول
اشبه بالقول وهو الاشهر بل المشهور كما اعترف به كثير منهم بل في جامع المقاصد ايضا بعدم العثور على القائل بالبطلان وان ارسله
المصنف وغيره بل في جامع المقاصد ايضا نسبته الى كثير من الاصحاب بل هو الحجة مضافا الى الاصل و
عموم العقود والشروط خصوصا ما في خبر البيع وذلك شيئا ما كان او كثرا الخمسة ثلث او غيرها فخبر الحرث
كما قيل بل وخصوص ما قيل من ان في بعض الاخبار دلالة عليه وعلم لا جزم به كثير منهم خبر سهل بن اليسع في الرجل
عن رجل يزرع له الحراث الزعفران ويضمن له ان يعطيه في كل جريب ارضه كذا وكذا درهما
نقص وعن سوى ما زاد وتفضل قال عليه السلام لا باس به اذا تراضيا به ولكن ظاهره سأل انه في المزارعة والحال
الارض بمقدار مخصوص من حاصلها لا في خصوص تقبيل اهل خيبر وتخيرهم بين ان ياخذوها ويدفعوا كذا
ويبين ان يطلقوا الى المسلمين وما فيه وما اشبه كذا وكذا ومن النظر بعدم الرق بينه وبين الرجال والاحجم بالمنع وقد صرح
كما في الحدائق لظهوره في تقبيل الارض بمقدار مخصوص من حاصلها ابتداء وما في خبر ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل
يزرع له الزعفران فيضمن له الحراث على ان يدفع اليه من كل اربعين منا زعفران رطب منا ويصالحه على اليابس
اذا جف ينقص ثلثه او ارباعه ويبقى ربعه وقد جرب قال عليه السلام لا يصلح قلت فان كان عليه امين يحفظه به لم يستطع
ان يعالج بالليل ولا بالنهار تحفظه قال عليه السلام يقبله الارض ولو على ان لك في كل اربعين منا منا ويدفع الى المرامين
فالاستدلال به هنا في غير محله واما احتمال بناء الاستدلال به على ان يكون تحول وكذا من هو مخلوط على وزنه
كما الاعلى نفس كذا الاولى فيكون المعنى ويعطيه وزن كذا من الزعفران ويعطيه كذا درهما فيكون الدراهم
ضميمة الى الزعفران فيدفعه مع بعده ومخالفته للظاهر ايضا درج الخراج انه خارج عن محل البحث اذ ليس فيه كون
ذلك الحاصل من الزعفران بل هو الدراهم وانما الزمها وزن معين منه كما هو واضح فلا وجه للاستدلال به على اعلم

ايضاً بل هو مخالف للاجماعات التي تدل على اعتبار الرؤية ولو في الجملة كما هو واضح فتامل جيداً والله العالم
تنبيه قد ذكر ثاني الشهيدين وغيره انه على القول المشهور يكون قراره مشروطاً بالسلامة لنفي الضرر
والاكل للمال بالباطل مع عدم السلامة ولانه كالاستثناء في بيع الثمار ولو تلف البعض سقط منه بحسابه
لانه كالشريك وان كانت حصته معينة مع احتمال ان لا يسقط منه شيء بتلف البعض حتى يبقى قدر
نصيبه عملاً بالاطلاق والاظهر بل انسب هذا الاحتمال الى صريح الكافي وظاهر الباقين والبصائر وبعض
من تاخر بل قد يقال بعدم سقوط شيء ولو تلف الجميع كما هو ظاهر عبارة الكافي ان كانت في محل البحث كما زعمه
بعضهم واليه مال غير واحد ممن تاخر وهو محتمل الروضة كما قيل للعمومات مع ظهور اقدامه على هذا الغرر رضاه
بالعقد المشروط فيه ذلك المحتمل فيه عوضه ونحو ذلك مما في مثله كون المبيع المشروط في عقده بعض [illegible]
مع ظهور الفرق بين المقام الذي يحصل الزرع وبين الارطال التي يحصلها الثمرة الخارجة ولو كان من نحو الشمس
وعن تبعها اجراء ذلك في المسئلة الآتية على القول بالجواز فيها الكلام الى قياسها بالارطال في هذا الحكم على
لعدم الفرق بينهما اصلاً الا ان عبارة المختلف والروضة وغيرهما صريحة في خلافه فلا تحظ واما تفصل والحكم
تنبيه آخر قال ابن سعيد ان شرط الموجر على صاحب الاصل شيئاً معلوماً من ذهب او فضة او شبههما
جاز ويكره ان يشرط فيه على المعلوم ونحوه في القواعد والتحرير وجامع المقاصد وغيرها على ما حكي عن بعضها
وقد يستدل على ذلك مع التسامح فيه بنحو شواهدها في المقام وبينهما في الباب في الخراج فتامل كما قد يحتمل
في الكراهة وجواز كونه الخارج بقدر ذلك او اقل فيكون عمله ضايعاً موجباً للضرر المنفي عقلاً وشرعاً على
غير ذلك مما لا يخفى نظر فقد يرد ان الحكم ولو كان ارض للعامل [illegible] في رسوم عليه [illegible] الزرع
كما احتمله او مال اليه [illegible] للعمومات ولا احتمال العوض من قبل العامل قد حصل كما قيل مع احتمال اعتباره فيه [illegible]
الضرر ونحوه كما حقق وفي كراهة الاشتراط عليه وجهان او قولان واولى بالعدم هنا وقد يأتي تتمة لذلك
تتمة في المتاجر انه يكره بالنبي صلى الله عليه وآله قال [illegible] ويكره اجارة الارض للزراعة بالحنطة والشعير
مما يخرج منها والمنع اشبه اقول كما هو خيرة الخلاف والمبسوط والسرائر [illegible] كشف الرموز الا
ما شذ منها على طرق بعضها وهو [illegible] الكاتب والقاضي وغيرهما كما هو ظاهر الكافي والغنية [illegible]
التنقيح انه لا يجوز قطعاً [illegible] ظاهر الخلاف [illegible] الاجماع عليه ولعله [illegible] مع اعتضاده بالشهرة المنقولة [illegible]
وغيرها ان لم تكن محصلة كما نسبه بعضهم الى [illegible] معرفة الخلاف فيه من غير محتمل النافع
او ظاهره كما في الرياض وغيره مضافاً الى اصالة الفساد [illegible] الاعراض عن العمومات والى نفي الغرر ونحوه والى
النصوص

النصوص المستفيضة كخبر ابي بردة عن ابي عبدالله عليه السلام عن اجارة الارض المحدودة بالدراهم المعلومة فقال عليه السلام
ان يكاريها بطعام مما يخرج منها [illegible] وخبر الفضيل بن يسار عن ابي جعفر عليه السلام وخبر الوشاء عن الرضا عليه السلام عن الرجل يشتري
من رجل ارضاً جرباناً معلومة بمائة كر على ان يعطيه من الارض فقال عليه السلام حرام فقلت له جعلت فداك فما تقول ان اشتري
منه الارض بكيل معلوم وحنطة من غيرها فقال عليه السلام لا باس بذلك ضميمة عدم الفرق بين البيع والاجارة او عدم القول به
او عدم ظهوره ولذلك كما قيل وخبر ابي المعزا قال سال يعقوب الاحمر ابا عبدالله عليه السلام وانا حاضر فقال عليه السلام له
انه كان لي اخ فهلك وترك في حجري يتيماً ولي اخ يلي ضيعة لنا وهو يبيع العصير ممن يصنعه خمراً ويؤاجر
الارض بالطعام فاما نصيبي فقد تنزهت عنه فكيف اصنع بنصيب اليتيم منه الان يؤاجرها بالربع والثلث
والنصف واما بيع العصير ممن يصنعه خمراً فليس به باس خذ نصيب اليتيم منه وخبر ابي بصير عنه انه قال
لا تؤاجروا الارض بحنطة ولا بشعير ولا بتمر ولا بالاربعاء ولا بالنطاف ولكن بالذهب والفضة لان
الذهب والفضة مضمون وهذا ليس بمضمون وخبره الاخر عنه انه قال لا تستاجر الارض بالتمر ولا بالحنطة ولا
بالشعير ولا بالاربعاء ولا بالنطاف قلت وما الاربعاء قال عليه السلام الشرب والنطاف فضل الماء ولكن تقبلها بالذهب
والفضة والنصف والثلث والربع وصحيح الحلبي عنه انه قال لا تستاجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة وهو محمول على الارسال
على المنع وما عن [illegible] سنده الى عبد الرحمن عن غير واحد عن ابي جعفر وعن ابي عبدالله عليهما السلام انهما سئلا ما العلة التي
من اجلها لا يجوز ان تؤاجر الارض بالطعام وتؤاجرها بالذهب والفضة فقالا العلة في ذلك ان الذي يخرج
منها حنطة وشعير ولا يجوز اجارة حنطة بحنطة ولا شعير بشعير الى غير ذلك مما يدل على المنع [illegible] اكتفاء
بالشهرة العظيمة التي تجبر السند والدلالة كما يحتمل [illegible] ذلك كله ما قيل من معلومية اعتبار ملكية الاجرة في الاجارة
على نحو ملكية الثمن في البيع وكون العوض في الخارج او في الذمة ولا شيء منهما هنا خصوصاً ولكن مع ذلك كله فقد قيل
بالكراهة كما عن [illegible] وغيره وهو خيرة النافع والمختلف والتنقيح والمفاتيح تبعاً لظاهر النهاية اذ المنقول منها
انه يكره ان يزارع بالحنطة والشعير والتمر والزبيب وليس ذلك بمحظور فان زارع بشيء من ذلك فليجعله من غير ما يخرج
من تلك الارض مما يزرع في المستقبل بل يجعل ذلك في ذمة المزارع [illegible] ونحوه في كشف الرموز
والمهذب البارع وغيرهما من شروح النافع من جهة [illegible] ما فيه وعدم انكاره عليه بل قد فهم من صدر
الحق موافقة العلامة بالكراهة وظاهر الكفاية الميل اليها تمسكاً بالاصل والعمومات المقتضية لصحة العقد
وبالتسامح فيها [illegible] في الخبرين [illegible] ضعف سنده [illegible] ارادة [illegible]

طعامها الا خصوص ما يخرج منها مطلقا وجه لكونه هو الاجرة عنها كما هو محل البحث عندهم على الظاهر ومن منع القطع بعدم
الفرق بينهما في البيع والاجارة فلا يلزم من التحريم فيه التحريم فيها ايضا واما بقية النواهي فلا بد من حمل المطلق منها على [illegible]
ظاهر الخبرين وبعضهم حمل المشهور باطلاقه مع ما فيه من التعليلات التي لا تهتدي عقولنا اليها بعد ظهور [illegible]
خصوصية للتقدير لا انها مثال لكل ما يعين في الخارج او في الذمة كما هو ظاهر [illegible] لم يخرج من حصول
ما يخرج من الارض ولو تقدم عدم كثرة ما قيل ما يخرج منه بل تعليل جر العلل كما هو في كلام [illegible] من اشتمالها
على المنع من اجارتها بالطعام ونحوه من حيث نفسه لا من جهة جهالة قدره [illegible] بمفهوم الخبرين في جواز اجارتها
بغير طعامها مطلقا ولو كان طعام اخر [illegible] فيبطل به المؤيد المزبور [illegible] ونحوه مع تسليم [illegible] لم يبق
لا فرق فلك مع ضعفها [illegible] التحريم وثبوت الكراهة والتحريم قوة لولا اعراض المشهور عن العمل بها بحيث لا يخرج بها من
اصالة [illegible] في المقام فلاحظ وتامل جدا فاعلم تنبيهات الاول لو كانت اجارتها بطعام في الذمة
مشروطا اداؤه من حاصلها ففي صحته وجهان اقربهما ذلك [illegible] عملا بالاصل والعمومات ولكن ظاهر
الرياض وغيره اشتهار المنع منه [illegible] بل [illegible] شمول التعليلات والنصوص له
لم يبق خصوصا [illegible] مع جهالة القدر [illegible] الوفاء [illegible] المزبور [illegible] يستلزم البطلان
العقد على نحو ما سبق في البيع وفي المسالك والرياض [illegible] اطلاق المنع اذ ربما كان الارض [illegible]
يحصل منها ذلك القدر عادة فلاحظ وتامل جدا الثاني لو كانت الاجرة من ارض اخرى معينة [illegible]
بعضهم بالبطلان [illegible] كونه من جنس ما يخرج منها او من غيره كما قيل [illegible]
ظاهر مفهوم الخبرين وظاهر [illegible] وجواز ذلك بل هو ظاهر الاكثر [illegible] الامر [illegible] بل [illegible]
من عبارات [illegible] في خلاف في الرياض [illegible] الاصل والعمومات مع منع المؤيد [illegible] الذي [illegible]
فلذلك الخلاف في ذلك [illegible] اذا اشترط ذلك صاحب تلك
الارض واما لو اطلق او اشترط من غيره فلا باس [illegible] بالتوسع في اجارة الارض
بالحنطة والشعير مما يخرج منها واما لو اطلق او شرط من غيرها فالمشهور الجواز [illegible]
وكثير من العبارات [illegible] خصوص ما ذكر [illegible] في الذمة [illegible] او شرطا اداؤه من غيرها [illegible]
بل [illegible] ان الفرق بينهما كونه منها او من غيرها مطلقا ولو يكون الاجرة
من نفس حاصل [illegible] بخصوص ذلك [illegible] الاشتراط
حقيقة في القواعد انه يجوز اجارة الارض [illegible] ان يكون عوضها في الاجارة وان كان من طعامها الزائد
شرطا

شرطا انه مما يخرج من الارض وفي مفتاح الكرامة انه لا يجوز اشتراط كون ما يخرج منها [illegible] الخلاف
المعتبر [illegible] والتذكرة والتحرير والتنقيح وجامع المقاصد وايضاح النافع [illegible] من العبارات
لا ان يقال ان المشهور [illegible] كراهة الاجارة اذا جعلت مطلقة [illegible] ثم تامل
ظاهر في خلاف الجميع [illegible] عبارات [illegible] الظاهر [illegible] بل هو ظاهر [illegible] وغيره
فيما لو كانت الاجرة [illegible] وان كان [illegible] بينهما ولكن ظاهر المنع من
اجارة الارض بجنس ما يخرج منها مطلقا سواء كان في الذمة او في الخارج او منها او من غيرها وفي [illegible] المسالك [illegible]
[illegible] النصوص [illegible] صحيح الحلبي ونحوه [illegible] الخبرين [illegible]
الاجارة [illegible] ولو كان في الذمة او من غيرها [illegible] الخصوص بشهادة [illegible] العلل [illegible]
ان الاولى هو الجمع بينهما بتقييد النواهي [illegible] المزبور [illegible] الموضع [illegible] كما هو ظاهر الخبرين
لموافقته للاعتبار والقواعد الاصولية والعرفية واعتضاده بالشهرات والاجماعات [illegible]
[illegible] كما قيل وقد يدفع [illegible] التحريم [illegible] بذلك [illegible]
وثانيا [illegible] المطلق والمقيد المنفيين [illegible] بينهما بل [illegible] الجمع [illegible]
[illegible] فان [illegible]
تخصيص المنطوق بالمفهوم وذلك جائز عند المشهور [illegible]
في [illegible] المزارعة [illegible] يعقوب الاحمر ونحوه [illegible]
ولا [illegible] الارض المزارعة ما يخرج منها لانه غير مضمون [illegible] المخابرة المنهي عنها [illegible]
والامر [illegible] الثالث لو كانت الاجرة في الذمة [illegible] من حاصل ارض اخرى
بينهما ولا ريب في انها اولى بالجواز [illegible] الاجماع على جواز [illegible]
مع كونه من غير الجنس [illegible] الاصل والعمومات ولكن [illegible] البطلان [illegible]
في خصوص [illegible] ظاهر [illegible] الفرق بينه [illegible] اشتراط كونه منها [illegible]
فتامل جيدا [illegible] الرابع [illegible] مفهوم الخبرين [illegible] اجارتها بغير طعامها [illegible]
النواهي [illegible] الاجرة [illegible] طعامها [illegible]
في [illegible] بعد تقييده بكونه منها عند المشهور [illegible] بالاحتياط [illegible]

والفتوى ومستند الشهرة والاجماع بل رواية الحلبي كما عن جماعة بالكراهة في مطلق استيجارها بالطعام لبعض ذلك الخ
والباس به وان كان الاجماع يتمسك على عدم تحريم الا انه لا اجماع عليه كما يستفيد من الكافي والتهذيب والاقتصار وفيه
كافية في التبيع بها كما في نظائر المقام فتامل جيدا والله اعلم اي من لو اجرها بالطعام من غير الخارج
فلا خلاف فيه في عدم تحريمه عدا ما تشمله عبارة التي نحن فيه اي والجنس عملا باطلاق الصحيح على وجه
الا ان اللازم تقييده بما يخرج منها كما هو المشهور او حمله على الكراهة كما هو خيرة جمع منهم المصنف ره والعلامة
عمن عن التخريج بحمل الاصل فضلا عن العمومات والاطلاق كما يظهر مما تقدم فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره
وان يؤجرها باكثر مما استاجرها الا ان يحدث فيها حدثا او يؤجرها بغير جنس الاجرة اقول قد اختلف
الاصحاب في حكم اجارة الارض باكثر مما استاجرها مع اتحاد الجنس وعدم العمل فيها على قولين بالتحريم
والكراهة والاول خيرة الكافي والصدوق والشيخين والسيد وابن زهرة والحلبي والقاضي وسلار في
احد قوليها وابن حمزة في الارشاد وغيره على ما حكى عنهم بل في الانتصار والغنية الاجماع عليه واما
القول بالكراهة في المبسوط منهم هو خيرة الحلي وابن حمزة في الوسيلة كما حكى في المختلف والدروس وعامة
كتب المتاخرين بل هو المشهور فيما بينهم كما صرح به بعضهم بل هو المشهور بين القدماء ايضا كما عن ظاهر التذكرة و
بل نسب الى المفيد والمقنعة والى سلار والقاضي في احد قوليها والشيخ في [illegible] التحريم لا الاجماع على
المرجوحية كما قيل والجمع بين النصوص الناهية عنه والنافية للباس عنه فان ذلك الجمع عرفي فيحمل النهي او
الاظهر عنه على التنزيه في الاظهر دون العكس مع عدم جريانه في النفي كما هو واضح وضعف عدم اعتضاد
الظاهر بما يمنع من التنزيه كي يطرح النفي او الاظهر او يحمل على التقية او نحوها فان الشهرة المتقدمة او
على المنع منها غير ثابتة بظاهر النواهي خصوصا في صحيح الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتقبل الارض بالثلث او الربع
فاقبلها بالنصف فقال لا باس به قلت فاتقبلها بالف درهم فاقبلها بالفين فقال لا يجوز قلت لم
قال لان هذا مضمون وذلك غير مضمون ونحوه خبر ابي المعزى عنه عليه السلام معارضة بشهرة المتاخرين على عدم التحريم والنكرة اصل
في البيع كما وقع لبعض المحدثين كلام على الظاهر بين المتقدمين في الظهور او على التنصيص مع وضوح الفرق
بينها انه وعدم شهادة قوله لا يصلح بانه في غير علة كما يحتج الشيخ على المنع بانه من افراد الربا
المحرم فيجمع لو وضح توجه المنع اليه من وجوه كما يحتج الغنية بالاجماع عليه ايضا فتامل جيدا والله اعلم
واما استفادة الكراهة او التحريم في المسئلة فلا يعرف فيه خلافا بل ظاهرهم الاجماع عليه للاصل والنصوص كخبر
اسمعيل

اسمعيل عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل استاجر من السلطان ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام
مسمى ثم اجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه بالنصف او باقل من ذلك او اكثر وله في الارض بعد ذلك
فضل ايصلح له ذلك فقال نعم اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك وعن رجل استاجر
ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام معلوم مسمى ثم اجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه بالنصف
او باقل من ذلك او اكثر وله في الارض بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك فقال له نعم اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا
يعينهم بذلك فله ذلك وعن رجل استاجر ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام معلوم فيؤجرها قطعة قطعة
او جريبا جريبا بشيء معلوم فيكون له فضل فيما استاجر من السلطان ولا ينفق شيئا او يؤاجر تلك الارض
قطعا قطعا على ان يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على اجارته وله تربة الارض او ليست
له فقال له اذا استاجرت ارضا فانفقت فيها شيئا او رممت فيها فلا باس بما ذكرت في الوسائل وفي
الصحيح قريب المسئلة الثانية وزاد ولا باس ان يستكري الرجل ارضا بمائة دينار فيكري بعضها بخمسة و
تسعين دينارا او يعمر بقيتها ونحوه مرسل المقنع ونحوه في الزيادة صحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام الا انه قال فيكري
نصفها بخمسة وتسعين خبر الحلبي عنه عليه السلام عن ابيه عليه السلام ان اباه كان يقول لا باس ان يستاجر الرجل الدار والارض
او السفينة ثم يؤاجرها باكثر مما استاجرها به اذا اصلح فيها شيئا وصحيح الحلبي عنه عليه السلام انه قال لو ان رجلا استاجر
دارا بعشرة دراهم لم يكن به باس ولا يؤاجرها باكثر مما استاجرها به الا ان يحدث فيها شيئا وصحيحه عنه عليه السلام
عن الرجل يستاجر الدار ثم يؤاجرها باكثر مما استاجرها به فقال لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئا او غير ذلك
من النصوص الدالة على ذلك مع عمل شيء فيها الا ان في بعض النصوص الدالة على ذلك مع عمل شيء فيها او في
عدم القول بالفرق بينه وبين الطعام كما هو الصحيح واما مع اختلاف الجنس فلا خلاف نص يدل على انتفاء
التحريم او الكراهة فيه ولكن قد يدعى خروجه عن مورد النواهي لعدم صدق الاكثرية عليه حقيقة اذ المتبادر منها انما
هو صورة اتحاد الجنس مضافا الى ما سبق في نصوص الربا ونحوها ويجتمع على اصالة العدم فلا في الرياض
وغيره من ان ظاهر النصوص انما هو المنع مطلقا وان اختلف الجنس بل ظاهر الحدائق ان شهرة القدماء على
ذلك ايضا وان شهرة المتاخرين على كراهته لكنها في غير محله خصوصا الثاني فانه غفلة واضحة لتصريح
منهم بالجواز مع اختلاف الجنس بل الاطلاق منه كما في الرياض وغيره بل نحوه عن الانتصار الاجماع عليه ولعله
كما استظهره ايضا بعض متاخري المتاخرين وان كانت عبارة المسالك قد توهم خلاف ذلك ايضا الا انها ايضا كالمحكي

فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيه قد صرح ثاني الشهيدين وغيره بعموم النزاع للاعيان مستاجرة وان ذكر اجارة
الارض للزراعة او مطلقا في باب ... لتحقق الاعيان فما فضل الارض على بعض المحدثين بالاخص عن ابي الربيع
عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن الرجل يتقبل الارض من الدهاقين فيؤاجرها باكثر مما تقبلها ويقوم فيها بحظ السلطان
فقال لا بأس به ان الارض ليست مثل الاجير ولا مثل البيت ان فضل الاجير والبيت حرام وخبر ابي المغرا
عنه عليه السلام في الرجل يستاجر الارض ثم يؤاجرها باكثر مما استاجرها به فقال لا بأس به ان هذا ليس كالحانوت و
الاجير ان فضل الحانوت يستاجره الرجل ثم يؤاجره باكثر من ذلك ... بمنزلة الارض ليست
بمنزلة البيت والاجير ان فضل البيت حرام وفضل الاجير حرام الا ان ... مما تقدم ... في كتاب الاجارة
في كتاب الاجارة وكان البحث هنا مختص باجارة الارض المبسوط للزراعة او مطلقا واما بقية الاعيان
فياتي البحث فيها عند تعرض المصنف له ان شاء الله وبالتنبيه ... قال سألته عن رجل
اكترى من غيره ارضا بخمسين درهما او اقل او اكثر ... ان يدخل معه من يزرع فيه ويأخذ منهم
الثمن فقال له ان يدخل معه من شاء ببعض ما اعطى وان ادخل معه بقسمه ... ولو كانت
نزعت ... فلا بأس وان هو ... قبل ان يدخله مشهورة او اكثر ... بعد ان يعمل
فلا بأس وليس له ان يبيعه بخمسين ... ولا باكثر من خمسين ولا ... الا ان يكون قد عمل
في المزرعة ... او ... فيه ... فلا بأس ببيعه باكثر مما ... به لانه
قد عمل فيه عملا ... المراد بالبيع هنا الاجارة كما فهم الكليني
وغيره والا فالحكم المذكور ... البيع ... كان المراد ... المستاجر والاظهر ... الاجارة
فيه كما هو ... نقل المنافع دون الاعيان ... الا ان يحمل ذلك على ... كاستعمال ... الا انه بعيد
جدا والبعض ... في باب اجارة الارض ... بالعمل ... وعلى الكراهة ... والله اعلم

الثاني تعيين المدة واذا شرط مدة معينة بالايام او الاشهر صح ولو اقتصر على تعيين المزروع من
غير ذكر المدة فوجهان احدهما يصح لان لكل زرع امدا فيبنى على العادة كالقراض والآخر يبطل لانه عقد لازم
كالاجارة فيشترط فيه تعيين المدة دفعا للغرر لان امد الزرع غير مضبوط وهو اشبه او اقوى لا خلاف ظاهرا
في اشتراط تعيينها في الجملة بل في التذكرة ... الاجماع عليه للاصل ... المزارعة ... المزروع ولانها
كالاجارة مع عدم الوثوق بوجوب ... ولو للاعراض عنها ... بل ... اطلاقات
المزارعة لانها في ... القضاء بالمطلقة ولو للاعراض عنها او التقييد بالنهي عن الغرر ... عليها كما لا

و ابا رح

ولا ابا رح من جواز الغرر فيها من حيث حصول الحصة وعدمها جوازه فيها ايضا من جميع الوجوه ودعوى
انها كالقراض فلا يشترط فيها الاجل واضح المنع بل قيل وخبر ابي الربيع عن ابي عبد الله عليه السلام عن ارض
رجل ان يتقبلها فاي وجوه القبالة احل فقال يتقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى سنين
مسماة فيعمر ويؤدي الخراج فان كان فيها علوج فلا يدخل العلوج في قبالة الارض فان ذلك لا يحل
وصحيح الحلبي عنه عليه السلام انه قال ان القبالة ان تأتي الارض الخربة فتقبلها من اهلها عشرين سنة او اقل
من ذلك او اكثر فتعمرها وتؤدي ما خرج فلا بأس به وصحيح يعقوب ... عن الرجل يعطي الارض ويقول
اعمرها وهي لك ثلاث سنين او خمس سنين او ما شاء الله قال لا بأس به وصحيح الحلبي عنه عليه السلام انه قال
لا بأس بقبالة الارض من اهلها عشرين سنة او اقل من ذلك او اكثر فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها و
لا يدخل العلوج في شيء من القبالة ... ان تأتي الارض الخربة فتقبلها من اهلها عشرين سنة فان كانت
عامرة فيها علوج فلا يحل له قبالتها الا ان يتقبل ارضها فيستأجرها من اهلها ولا يدخل العلوج في شيء
من القبالة فان ذلك لا يحل الى غير ذلك الا ان الجميع كما ترى في اثبات شرطيته في المزارعة كما هو
واضح بادنى تأمل ولعله لذا تأمل فيه او منعه بعض المحدثين الا انه في غير محله ... التعرض في كثير
من العبارات ... صحيح ... لا لاحتمال كونه لوضوحه لا ... عندهم كما قيل ولا اكتفاء بتعيين المزروع
عنها كما نسب الى جماعة وهو احد الوجهين ... في كثير من العبارات من دون ترجيح بعضها او مع ترجيح
الاكتفاء به ... في بعض اخر الا ان الاشبه او الاقرب او الاصح عدم الاكتفاء ... كما في عبارات
... حيث ... ذكر الوجه ... ان الاتفاق على عدمه او انه لا قائل به ... لا بد ... قائل
ولعله هو المحكي ... الاصحاب ... وغيرهما ... حال ... مقتضى العقد ضبط ... والاجور
اتفق ... في الحدائق ولكن ... انكار ذلك تمسكا بالاصل وخلو النصوص الواردة فيها
فضلا عن ... اشتراط ذلك في صحتها بل ... اطلاقها ... ورود ... في مقام
العمل ... خلو ذكر ... في العقد كانت ... القول ... في الرياض ... الى ذلك الا ...

[illegible]

كما زعم بعضهم فاكثر من الايرادات عليه انه قد خالف فيه من تقدم من الاصحاب مع عدم ظهور خلافهم في ذلك لو تأمل التعبير به
عبارة الشرائع ونحوها فان تم فهو الحجة والا فالاختيار مع عدم اعتبار ذكر المدة مع تعيين المزروع لا يخلو
من قوة اقامة للعادة مقام ذكر المدة في تعيينها وان كان ما ذكره الاصحاب احوط سيما مع عدم الخلاف فيه وقوة
احتمال انعقاد الاجماع عليه فضلا عن الشهرة كما في نحو بعض الاطلاقات مع تسليم انتفائها اليقين فلا تخرج
بها عن اصالة الفساد ولو تمكن بحجة العرف في امثال ذلك كالعرف الاوضح فتامل جيدا والشرائع حينئذ قد يقال
باعتبار تعيين المدة في المساقاة والكفالة والحدائق والوقف ما سبق في المساقاة وجاء وغيرها كما هو الجامع
وجامع المقاصد والمناهج وغيرها ان الاقوى اعتبار مدة يدرك فيها الزرع علما او ظنا غالبا فلو عين مدة تقصر
عنه بطل العقد لان الغرض من المزارعة هو الحصة من النماء فاذا لم يتحقق في المدة عادة يفضي العقد بلا عوض
ولانه خلاف وضع المزارعة ومع الاعتذار بامكان الرضا بعد ذلك شرط امامه عن محل الايراد الحقيقي عن الازم فلا
يلتفت عليه شرط اللازم واما الاكتفاء بالظن بذلك فلانه هو المعتبر في الشرعيات غالبا لتعذر العلم بخلق و
فيها نظر بل هي صريح ... اعتبار العلم بكون المدة مما يدرك فيها الزرع عادة لا مما لا يحكم بحصة الظن و
لان ادراكه هو المقصود في المزارعة بل هو ركنها الاعظم ... كونه المدار عليه وانه هو الغاية وانه لا
يشترط فيها ذكر المدة معها كما قد يستفاد من خبر ابي الربيع ونحوه بل لو شرط ان تمام بعد انقضاء المدة
الى حصة غير معتد لانه على وجه البيع فلا يكتفى به الاصل وعموم الشرط وانه خلاف المطلع
المعهود في المزارعة المشروعة كما قيل ولكن في القواعد ولو شرط مدة يدرك الزرع فيها قطعا او ظنا
صح ولو علم القصور فاشكال بل قد يستظهر الحكم من اطلاق المقنعة والمبسوط والمراسم والكافي والمهذب
والوسيلة والغنية والسرائر والنافع والمتن والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد ونحوها والصيمري
من العبارات التي لا تعرض فيها لعنوان المدة التي يدرك فيها الزرع كما وقع لبعضهم ودعوى تبادر ذلك
منها بعد تماميتها مع عدم ... الحكم على وجه لا يمكن ... فيستفاد منه الشطر ... بذلك
فضلا عن الحكم ان العقد لا يلزم بمجرد العقد والشرط بانه قد يرتفع الزرع في الارض بحيث يجب
على المالك ابقاؤه الى اوان ادراكه للضرر وحفظ المال عن التلف والتبذير ... ذلك
نعم في الاول اظهر حفظ ... والله العالم فالزرع باق كان للمالك ازالته

على الاشبه سواء كان بسبب الزارع كالتفريط او من قبل الله تعالى كتغير الهواء او تغير الاهوية اقول
قد صرح بذلك كثير منهم بل في الرياض انه الاشهر والاظهر للاصل وعموم تسلط الناس على اموالهم
وانها لا تحل الا بطيب نفس اربابها لزوال حق الزارع بانقضاء المدة فلا ارش له ولا استحقاق له في
الابقاء ونحو ذلك وقد ارسل كثير منهم قولا بانه ليس له الازالة وهو صريح ما في التذكرة
وغيرها لانه قد حصل في الارض بحق فلم يكن للمالك قلعه ولا تنقيص مال الزارع ولان للمدة المضروبة
انما هي للزرع لا للمزارعة ولذا يبقى حكمها من الحصة فيما بعد المدة وحينئذ فاذا اتفق الخلل فيها فالمزارعة
باقية على لزومها فليس له الازالة ولان للزرع امدا معينا غير دائم البقاء فاذا اتفق الخلل لم يسقط
حق الزارع كما لو استاجر الارض مدة للزرع فانقضت قبل ادراكه وضعف الجميع ظاهر في المالك
وغيرها ان الاقوى ان له الازالة في الاجارة ايضا لزوال حق الزارع فلا ارش له ولا استحقاق له في الابقاء
ودعوى الاجماع على خلافه واضحة المنع كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم في كتاب الاجارة هذا وعلى الاول
فظاهر المتن وغيره ان له الازالة مجانا كما عن ظاهر المقنعة والتحرير واللمعة والروضة ما روض وجمع ان
والكفاية وغيرها بل في جميع المسالك وغيرها للاصل وغيره ولكن قد ارسل جماعة قولا بان له الازالة مع الارش
جمعا بين الحقين وفي القواعد ان للمالك الازالة مع الارش والتبقية بالاجرة مطلقا ولو كان ذلك بتفريط
الزارع جمعا بين الحقين وقد يورد عليه بمنع ثبوت حق للزارع كي يجمع بذلك بينه وبين حق المالك خصوصا
مع تقصيره بالتاخير مع انه لا موجب لتخيير المالك بين الامرين اذ قد يجمع بينهما بالتراضي على الابقاء
بالاجرة فان امتنع الزارع منها وجب على المالك دفع الارش كما قيل ولعل ذلك هو المراد حيث الاجرة
على المسماة التي لا تكون الا بالتراضي ولكن لا ينكر شمولها لاجرة المثل التي قد تكون بدونه كما هو واضح
كما في المسالك وعن جامع المقاصد من انه لا يتعقل ايجاب عوض في ذمة الزارع بدون رضاه في محله
فتامل جيدا والله العالم وعلى التقديرين في جميع الصور على كل منهما القيام بالعمل في حصته ولصاحب الارض اجرة
ما قابل حصة الزارع وعلى العامل في المدة القيام بالعمل في الكل والتزام العمل عليه وربما مال بعضهم
الى ثبوت اجرة الجميع عليه لا استحقاق المالك عليه عوض المنفعة الاولى في الارض الحصة في الزرع فكل

مدة يحتاج اليها الزرع زائدا من العامل خصوصا مع تقصيره في التأخير وعن المختلف انه اذا مضت المدة
والزرع باق فعلى العامل الاجرة وربما قيل بوجوب الاجرة مع كون التأخير بتقصير الزارع لانه فوت
منفعة الارض فعليه ضمانها كما قيل وربما قيل بعدم وجوبها مطلقا عليه كما استظهره بعضهم من التذكرة
للاصل ومنع كونه مفوتا لذلك وانما جاء ذلك من قبل ايجاب الشارع عليه ان يبقيه في ارضه الى ان
يدرك الا ان يقال بانه انما وجب مراعاة لحرمته حفظا لماله فعليه اجرة المثل جمعا بين الحقين ودفعا
للضرر عن الطرفين كما قيل الا ان المانع لو كان مستظهرا فقد يظهر من الكل انه لو قلنا بوجوب الابقاء
ففي وجوب الاجرة قولان للفاضل او احتمالان في التذكرة وثانيهما في القواعد وفيه ما فيه فتدبر فيه فالامر
سهل والله اعلم تنبيهات الاول ظاهر الاقوال الثلثة عدم الفرق بين كون التأخير بتقصير من الزارع
او كونه بدون تقصير كما هو صريح المتن واكثر العبارات او صريحها ولكن في جامع المقاصد احتمال انه ان
كان التأخير بتقصيره فللمالك ازالته لانه قد وضعه بغير حق كالغاصب او لانه عند الانتهاء كالغاصب
كما قيل وان كان بغير تقصير وجب ابقاؤه الى ان يدرك لانه قد وضع بحق مع احترام مال المسلم
وعدم جواز اتلافه وبه جزم بعض من تأخر محتجا عليه مع ذلك بثبوته في الاجارة فيثبت في المزارعة
بطريق اولى وبعموم قوله ص ليس لعرق ظالم حق كما قيل وفيهما معا نوع ملاحظة وتدبر والله العالم الثاني
قد استظهر بعضهم اتفاق الجميع على صحة العقد مع امكان قصور المدة عن ادراك الزرع فيها لانه عقد جامع
للشرائط وفاقا ومطلقا وهو حسن بناء على جواز المزارعة مع العلم بقصور المدة عنه واما بناء على عدمه
فلا يخلو من اشكال لقرب احتمال كونه شرطا ان تسع المدة واقعا والعلم او الظن به طريق للاقدام
على ذلك فاذا انكشف الخطاء تبين عدم احراز العقد للشرط فيبطل العقد على نحو ما علم ان الطهارة
من الحدث شرط في صحة الصلاة ولا دليل على كون اشتراط فيه على الجواز شرط الطهارة من الحدث حتى
بل منشعه كونه الركن الاعظم فيها كونه من قبيل الاول مع اصالة الفساد ونحوه الا في ثم اعترض على
قائله صريحا بانه قد يحتمل القول بجواز الازالة حينئذ لعدم الاستحقاق عدم ثبوت حق للزارع في
الارض حينئذ اصلا بل لعل عليه اجرة المثل لما مضى لفوات منفعة الارض عنده بالعقد الفاسد كما في
الاجارة الفاسدة ولكن في المسالك وغيرها انه لا اجرة على المالك اما العدم حط للاصل على ما
مضى من المدة لو لم ينتفع بالمقلوع لان مقتضى المزارعة قصر الحق على الحصة مع احتمال وجوبها على
الزارع لو كان التأخير بتفريطه لتضييعه منفعة الارض على المالك لان ذلك هو الغالب في كل
منفعة

الفعاه
منفعة تفوت على مالكها كالغاصب لطارئه بتأخيره وفيه ان مطلق التضييع لم يثبت كونه من اسباب
الضمان والمزارع منه ومن وجوبها الاثم وقدمنا انه ويتوجه على هذا الاحتمال وجوب اكثر الامرين من الحصة واجرة
المثل في لو فرض المقلوع منفعة ناقصة عن المعتاد لاستعداد النقصان لا بتفريطه اثم وربما قيل بان
المتجه ان الحاصل فقط بذر او بعد الاحتمال قد احتج بعض من تأخر فوجه جيد جدا لا يعد الحكم بعجمه بالعقد
المزبور ومن ان ذلك من اسباب الضمان شرعا وبان تقدر معرفة الحصة التي تعيضها عند الحدث احتم قاض
بالانتقال الى اجرة المثل كما قيل وتكليف بحل مع انه لم يكن عليه اجماع والى بذلك فقال جيدا والله اعلم
الثالث الاجرة للعامل بخلاف المالك مع تسلمه للاصل والاخذ احتمالا ان لا شيء له سوى الحصة مع حصولها او المفروض
عدمه وربما احتمل ذلك بل قيل به لاحترام عمله وتضييع منافعه كما هو ضعيف جدا خصوصا مع وجوب الارش
على المالك والله اعلم الرابع قد ذكر ثاني الشهيدين وغيره ان المقلوع بينهما بناء على ان الزارع على الحصة
ملكه ولو قبل انعقاد الحب خلافا لابن زهرة والاخر فتبعوا ذلك بين كون البذر من المالك او الارض او من الزارع
او منهما معا واما بناء على انه لا يملك الحصة الا بعد انعقاد الحب فالمقلوع كله للمالك مع كون البذر منه
ولا شيء للعامل ولو كان البذر منه فالمقلوع له الا انه قيل بان المالك يملك حصته قبل انعقاد الحب فيكون
بينهما وهو جيد بناء على صحة العقد المزبور واما بناء على فساده فالمقلوع ملك لصاحب البذر لانه نماء ملكه
وعليه لصاحبه فقال جيدا والله اعلم الخامس قد يقال بوجوب القلع على العامل مقدمة لتفريغ الارض و
تسليمها الى مالكها كما في الاجارة ولعل ذلك مراد من قال لا ينبغي ذلك والا فيخير المقلوع فان
امتنع منه رفع المالك امره الى الحاكم ولو باشره من تلقاء نفسه والاجرة عليه على الزارع اقتصارا على المتيقن
في الخروج عن الاصل بعد تعلق حق الزارع كما هو المفروض ودعوى ان ظاهر الجماعة انه يتولاه بنفسه ابتداء ولو
مع قدرته على مديمها الى ان قال الظاهر ان الارش الواجب على المالك عند القلع هو تفاوت ما بين حصة الزارع من دون
ازالته من وجوب ارش ماله عليه [illegible] بانه يقوم على حكمها حصة المالك الى
عليه ارشها وان قلنا بانه يقوم على ملك الزارع فارشه يجب على المالك وان كان البذر من المالك وقلنا بانه
على حكمه فليس عليه ارش اصلا وان كان البذر بينهما فعليه ارش حصة العامل خاصة فتأمل جيدا والظاهر السابع
قد ذكر ثاني الشهيدين وغيره كما عن جماعة ان طريق تحصيل الارش ان يقوم الزرع قائما بالاجرة او لا

وشرعا ويحتمل ان يضاف الى الاول كونه مستحق القلع بالارش لان ذلك من جملة اوصافه اللازمة له
عند القائل به الا انه لا يخلو من دور وعن جامع المقاصد انه ليس بذلك البعيد لان الحاكم يحكي
عند التقويم فلابد من اعتباره واليه مال البعض ممن تاخر لوضوح منع الدور ... ولو مع الخطه
اقول هذا ويمكن الارش للسلم كونه من صفات اللازمة له فتامل جيدا والله اعلم انه من لو اقتضى تاخير
الحاصل الى نقص الحاصل نقصا فاحشا مخالفا للعادة فلا يبعد وجوب اكثر الامرين من الحصة واجرة المثل
عليه للمالك كما قيل ووجهه المتعرض ظاهر والاجرة بغيره كما اعترف به بعض من تاخر الا انه مشوب لزوم
الارش الحاصل مع امكانه لانه هو الذي يجبر به النقص الحاصل بالتاخير نحو حدوث العيوب التي تكون منه كنقص
كزيادة الماء او نقصه او نحوهما فتامل جيدا والله اعلم قال ره فان اتفق على التبقية جاز بعوض وغيره
لكن ان شرط عوضا افتقر في لزومه الى تعيين المدة الزائدة اقول اما جوازه فلا خلاف فيه بل ولا
اشكال بناء على صحة العقد الى حق الالحق لها فلها ان تاخذ قطعا واما بناء على بطلانه فان كان البذر
للمالك فالنماء له والاحق فيه للعامل ... ينفق مع على ابقائه وان كان البذر للعامل او لهما فلا باس بالاخذ به
عليه كما هو واضح والله اعلم تنبيه ظاهر المتن وغيره انه ليس لاحدهما اجبار الاخر على الابقاء كما هو صريح جماعة
منهم للاصل وغيره ولكن ظاهر القواعد ان للمالك اجبار العامل على التبقية بالاجرة لانه احق بالمال
يحفظ ماله من التضييع والذهاب بالكلية اذ لم يكن في المقلوع فائدة او عدم التقييض ... وان
كان فيه نفع في الجملة مع كون الارش لا يجبر ذلك كما قيل وفيه ان ذلك بعينه قد يكون في جانب الزارع
فينبغي ان يسوغ له ان يجبر المالك على ذلك مع امتناعه من ابقائه بل لعله اولى بذلك في بعض الاحوال
كما هو واضح بادنى تامل والله اعلم والمجاوزة بعوض وبغيره فلا اشكال فيه لانه مسلط على شغل ارضه
او بقول بعطيته له كما في نظائره وح فان تراضيا على ابقائه بالاجارة لزم اعتبار جهات الاربعة اعطائها
من ضبط المدة والعلم بالعوض ونحوهما فان اختل بعضها لزم العامل اجرة المثل للمالك كما في
كل اجارة فاسدة وان تراضيا على ابقائه بالصلح جرى عليه حكمه ايضا وان تراضيا على ابقائه
بالمزارعة بناء على شمول دليلها لمثل ذلك جرى عليه حكمها ايضا وان تراضيا على ابقائه بجعل معين
للمالك جرى عليه حكم الجعالة وان تراضيا على ابقائه باجرة المثل عند انقضاء او ان الزرع
فلا باس به وكذا لو اذن اباحة الانتفاع بالعوض الا انه لا يلزمها البقاء عليهم كما هو واضح والله اعلم

قال ره

في العقد

قال ره ولو شرط تاخيره ان بقي بعد المدة المشترطة بطل العقد على القول باشتراط تعيين المدة
اقول كما صرح به كثير منهم بل في الحدائق نسبته اليهم لجهالة المدة ولصيرورة المدة مجهولة بضميمة الشرط
المجهول ولبطلان الشرط المجهول فيبطل العقد به ايضا ولبطلان الشرط المعلق فيبطل به العقد ايضا
لكن قد يقال يحتمل ذلك فيحكم بالصحة كما يحتمل البطلان وهو لا الا انه في غير محله كما يظهر مما سبق في البيع
فلاحظه وتامل والله اعلم تنبيه ظاهر المتن وغيره هو القول بالصحة بناء على القول بكفاية تعيين المزروع
كما هو صريح بعضهم لان ذلك اولى من الاطلاق لغة وعرفا وشرعا ولكن قد يحتمل البطلان من جهة تعليق الشرط
بخلاف صورة الاطلاق فانه لا تعليق فيها اصلا بل ربما مال بعضهم الى البطلان ح ايضا مع تعيين المدة المشروطة
التعليق والجهالة باعتبار الترديد بين المدتين بل ربما ظهر من الحدائق نسبته اليهم ايضا لانه يعود الى الجهالة
لان المدة تنحصر في المجموع كما قيل وعليه فيمنع ظاهر هذا ولو شرط مدة معينة على كل حال للارادة الا استظهار من
دون تعليق على بقائه في غيرها بعد المدة صح قطعا كما لو زاد في المدة الاصلية احتياطا واستظهارا وكذا
يصح لو شرط عليه ان لا يقلعه بعد المدة وح فيجب عليه ابقائه مجانا او باجرة مسماة بعقد جديد او باجرة
المثل على حسب ما يشترطانه عملا بعموم المؤمنون عند شروطهم السالمة عن المعارض فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو
ترك الزارع الزراعة حتى انقضت المدة لزمته اجرة المثل ولو كان استاجرها لزمته الاجرة اقول اما الاول
فقد صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه بل في المسالك وظاهرهم الاجماع عليه في الجملة وهو الاقوى كما اعترف به بعضهم على عدم
الفرق بين تركها اختيارا او اضطرارا بل ربما نسب الى اطلاقهم لان منفعتها قد صارت مستحقة له بحيث
لا يتمكن المالك من استيفائها وقد فوتها عليه فتلزمه الاجرة او لفوات المنفعة عنده كما في الاجارة ولكن
لما تعذر ضمان الحصة انتقل الى اجرة المثل التي هي البدل شرعا عن كل منفعة مضمونة لم يعين بدلها كما قيل
وقد قيده كثير منهم بالاختيار وربما استظهر ذلك من الارشاد ونحوه لانه ح مفوت للمنفعة فيضمنها
بخلاف صورة الاضطرار فانه غير مفوت لها وغير مقصر في فواتها مع اصالة البرائة وعدم نهوض الاطلاق
القياس على الاجارة خصوصا مع وضوح الفرق بينهما وضعف ان مقتضى العقد انما هو لزوم الحصة خاصة ولم يحصل
منه تقصير يوجب الانتقال عنها الا ما لا يقتضيه العقد وهو اجرة المثل بل قد يقدح في القول بضمانه
لاجرة المثل مع عدم بطلان العقد بذلك وهو انما يقتضي الحصة المعدومة التي هي مضمونة في الذمة

فقد لا يحصل في الخارج ولعدم صدق اليد والاتلاف على الغير لا ممتنع المزارعة قد جعله بحكم مالم
ان مال الغير ولا ينافي ذلك وجوب الاستيفاء عليه لانه تقصير واعتبر بترك الزراعة اعم من ضمانه لما كان ينبغي
الغير مع خروجه مع اصالة برائة الذمة منها واصالة عدم الانتقال اليها كما جزم به بعض المحدثين ومال اليه بعض
من تأخر عنهم الخروج عن هذه الاصول انه لم يكن اجماع على خلافه والا فهو المتبع مطلقا في الجملة كما هو الاظهر
كوضوح عدم ضمانه مع عدم تسليم الارض اليه وعدم تمكينه منها لان المنع من قبل المالك بل قد يتجه لزوم
اجرة المثل للعامل عليه في نفي الضرر ولانه قد فوت عليه منفعته نحو ما لو استاجره على عمل فمنع انه لم
ولم يستعمله الموجر كما قيل الا انه في غير محله لاصالة العدم مع عدم ضمان منفعة الحر وان اثم بتعطيله
كما في نظائره ومع وضوح الفرق بينه وبين الاجير لانه بعد الفرض قد استحق اجرة في ذمة المؤجر بعقد الاجارة
فلا تسقط بعدم استيفاء الموجر منه مع بذل نفسه له كما هو المفروض على ان المقام فاحق العامل بسهم المزارع
انما هو الحصة التي تحصل بعمله في الارض والاثم عن غيره من العمل فيما لم يشتركون بسببه في الحاصل فلا وجه
سبيل الى الانتقال منها الى اجرة المثل خصوصا مع امكان ان لا يحصل شيء اصلا مع عمله فيها كما هو واضح فتامل جيدا
والله اعلم تنبيهات الاول قد ذكر بعض الشهيد وغيره انه حيث يضمن ضمان الاجرة يلزمه ارش الارض لو نقصت
بترك الزرع كما يتفق في بعض الارضين لاشتداد النقص لا تفريطه او لكونها مضمونة في يده فكل نقص
يحصل فيها عنه مضمون عليه لقاعدة اليد ويحتمل بل لعله المراد ان ظاهرهم عدم الفرق بين تركه الزرع اختيارا
واضطرارا ولكن [illegible] الفرق لعدم التقصير في الثاني خصوصا في الارش بل قد يمنع ضمانه مطلقا للاصل و
لانه لم يعد وامينة في يده حتى يندرج في عموم على اليد وليست يده يد ضمان حتى يشمله حكمها وعدم صدق
الاتلاف الا لو فرض عليه حتى يضمنه كما قيل ولكونها بمجيع نظر العموم قاعدة اليد العدوان ونحوه وانما خرجت الامانة
مع عدم التفريط او التعدي فيها والمفروض حصول التفريط منه هنا نعم على نحو التفريط في العين المستاجرة
ولكن لا يلزم ضمانه المحض من ضمان النقص المزبور لعدم اندراجه في عموم اليد لانه ليس اداة فيها ولا تقع على
نحو ضمانها على الاتلاف للارض التي قد تسلمها من المالك لزرعها وقد قصر في تركه حتى اضربها فتامل جيدا والله اعلم
الثاني لو علم المالك بترك الزراعة فهل هو ضامن مع غيره احد ثم يتسلط على فسخ العقد لنفي الضرر بناء على عدم
تضارب النقصان ولفوات الشرط وعدم الوفاء به كما قيل ثم فيكون المزارعة كالمضاربة التي يترك
العامل فيها العمل بعد دفعها وكذا الكلام فيما لو كان التقصير من صاحب الارض بترك تسليمها الى [illegible] حصتها
مع كونه

مع كونه احق بعدم الضمان لعدم صيرورة المنفعة ملكا للزارع بعقد المزارعة كي تكون يد المالك عليها
عادية تترتب عليها الضمان وانما اقتضت تسلطه على الانتفاع بها فيتم المالك منعه منه والغرر عليه بفوات
الانتفاع بنفسه لا يقتضي الضمان لان ضامن الحر لا يضمن بذلك وانما يقتضي تسلطه على فسخ العقد خاصة ولكن
قد يمنع اقتضاء نفي الضرر له التسلط ويتمسك باصالة اللزوم مع جبر العامل على العمل وجبر المالك تسليم
الارض اليه فان تعذر ذلك ففي التسلط على الفسخ وجهان اقربهما العدم للاصل على نحو ما سبق في الشروط
وغيرها هذا ولو قلنا بالخيار فهل هو فوري وجهان كما في خيار الغبن ونحوه والظاهر ان زمانه مختص على الظاهر في
وقت الزراعة بحيث لو لم يفسخ العقد لفاتت على مقتضى العادة فلا يبعد الفسخ بمجرد تركها مع عدم الرجاء لها
اللزوم مع اندفاع الضرر بذلك فيقتصر عليه كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم الثالث لا ريب في اختصاص
المالك باجرة المثل لانها عوض عن حصته التي هي منفعة ارضه لا انها عوض عن مجموع حاصل الارض المشترك
بينهما فتكون مشتركة بينهما ايضا كما قد يتوهم كما ان اجرة مثل عمل الزارع يختص بها ايضا فيما لو قلنا بضمان المالك لها
لانها عوض عن حصته ايضا كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم واما او وهم الاجرة في صورة استيجار الارض فلا خلاف
كما في الاجارات الباطلة للمنافع الى المستاجر في مقابلة الاجرة المنتقلة منه الى الموجر [illegible] مع تركه استيفاءه
لتلف المنفعة والاجرة في ذلك بين الاختيار والاضطرار كما هو واضح والله اعلم قال الرابع ان يكون للارض
ما يمكن الانتفاع بها بان يكون لها ماء اما من نهر او بئر او عين او مصنع او نحو ذلك باعتبار ذلك في صحتها
كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ظاهرهم انه من المسلمات او الاجماعيات [illegible] ولو لا عموم والاطلاقات
ولعل خلو كثير من عبارات القدماء عنه انما هو لمعلوميته او لتوقف حقيقة المزارعة وصحتها عادة وشرعا عليه [illegible] ذلك
ان ارادوا به ما يعم الموجود من هذه الاربعة او غيرها فعلا او قوة بان يكري لها نهرا او يحفر لها بئرا او يصنع لها [illegible]
او نحو ذلك من طرق سقيها مع الحاجة اليه عادة لا مع عدمها كما لو جرت العادة بسقيها من الغيوث والاربية في الانهار
ونحوها واما لو ارادوا به الموجود فعلا من هذه الاربعة خاصة كما هو ظاهر المتن والقواعد ونحوهما فلا يخلو من نظر بل
قد يقطع بعدمه كما هو ظاهر كثير منهم حمل العمومات والاطلاقات نافية له كما هو واضح ولو كان ما ورد في صحة المزارعة
عليها تردد كما عن التذكرة وغيرها من عدم التمكن من ايقاع ما [illegible] غالبا ومن امكان الوقوع ولو نادرا وربما
قيل بالصحة تمسكا بالعمومات والاطلاقات التي لا يخرج عنها الا مع عدم قابليتها للانتفاع بها اصلا [illegible]
[illegible] فالاولى ان يقال ان ما يعلم عدم دخوله في العمومات فضلا عن الاطلاقات اذ هو من الفعلات البينة في نظر

المسالك فلو اوقع عقد المزارعة على ارض بهذه الصفة حين العقد فاتفق تجدد قابليتها للزراعة بطل العقد
لم يكف في صحتها كما نص عليه بعضهم لرجوعها الى نهائها ولعدم احراز الشرط حينه مع احتمالها الاكتفاء
بحالها واقعا كما قيل تمسكا بالعمومات الا انه في غير محله بناء على اصالة الفساد في امثاله واولى بالصحة مما
لو كانت الارض قابلة للزرع حين ايقاع العقد عليها مع جهل المتعاقدين بحالها فانكشف لهما ذلك بعد العقد
ولكنها لا يبعد الفساد فيها ايضا لما عرفت بعد احتمال شرطية علمهما بذلك حين العقد كما في نظائره ومن الارشاد
انه لو زارع على ما لا ماء له بطل الا مع علمه ومقتضاه الحكم بالصحة مع العلم به الى حين العقد كما فهمه منه بعضهم وفي
الرياض ان الخلاف في الشرط المزبور في الجملة سواء اختلفوا في متعلق الشرط بل هو الصحة مطلقا كما هو ظاهر القواعد
ونحوه فيبطل العقد مع عدمه مطلقا ولو مع العلم بفقده ابتداء او بعدمه بعد وجوده او في صورة الجهل به حين
العقد خاصة كما هو ظاهر الارشاد حيث حكم فيه بالبطلان بعدمه الا مع العلم به او هو للزوم في صورة الجهل فاما
علمها للخيار فيها بعد العلم واما صورة العلم ابتداء بعدمه حين العقد فليس شرطا اصلا بل يلزم فيها كما هو صريح
القواعد ونحوها وجه كان الاظهر الاخير بعد ما فاعدم امكان الانتفاع بها للزراعة للعقد لانتفاء المعاطي
حصول المقصود من المزارعة مما ادى عرفه تكون لغوا وبعد لزوم الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن
من النص والاجماع وليس الا مع امكان الانتفاع بها في ذلك بل الاخيرين ضعيفان سابقة وربما حمل على محامل
مع بعدها في نفسها لا تنطبق على شيء من الادلة المزبورة وفيه انه لم نعثر فيه على غيره على تحرير النزاع على الوجه المزبور
بل ظاهر الجميع ان الشرط في الصحة مطلقا وانه بعدمه تبطل المزارعة وان رضي به العامل في الكفاية نسبته الى ظاهر
اليهم واما العبارات المزبورة فلها معنى اخر كما يظهر بالتامل وبالتتبع والله العالم فلاحظ وتدبر ثم اعلم
الشرطية والركنية ونحوهما مما في عباراتهم انه لا فرق فيها بين الابتداء والاستدامة كما في الشرائط ونحوها
كما هو صريح كثير منهم ليترتب عليه الغرض المطلوب من المزارعة واقتصارا على المتيقن نصا وفتوى واجماعا
خالف الاصول ونفي الغرر والجهالة ونحوها ولكن قد يقال لكونه شرطا في الاستدامة الى ان يحصل تمام الثمر
العقد بطلوع الزرع فيبطل بتعذره قبله مطلقا وان صار الزرع قصيلا ينتفع به وقد يقال لكونه شرطا فيها
الحصول الاثر في الجملة ومع فلا يبطل بتعذره بعده ولكن يخير في انفساخ العقد من حينه وتسلط العامل على
وجه يحصل ما تبقى للاجل على نحو تعذر استيفاء المنفعة في الاجارة اذ لا اثر في بقاء العقد مع عدم امكان الانتفاع
بالارض كما هو المفروض وليس في كلامهم ما ينافي في ذلك صريحا بل والظاهر كما يقتضيه عند التدبر لما انه به تم وبالجملة
والله العالم

والله العالم قال (ره) ولو انقطع في اثناء المدة فللزارع الخيار لعدم الانتفاع بها اذا زرع عليها او استأجرها
للزراعة وعليها اجرة ما سلف ورجح ما قابل المدة المتخلفة على القول الظاهر بخروجه العبارة من ان المتوقف كما كان
حال العقد واقدام الزارع على ذلك لعدم الكلفة عليه في الزراعة حاله انقطع في الاثناء مع امكان تحصيله
عادة ومع بقاء الارض على امكان الانتفاع بها للزراعة بجز ونحوه مما لم يتقدم عليه الزارع فله الخيار لعدم الانتفاع
بها بالفعل الذي قد اقدم عليه كان الشرط المتخلف الموجب للخيار عندهم لنفي الضرر ونحوه ولا يخفى علينا فاته وليس
الشرط المزبور بوجه من الوجوه وفي القواعد الركن الثالث امكان الانتفاع بالارض في الزرع بان يكون لها ماء
اما من بئر او نهر او عين او مصنع الى ان قال ولو انقطع في الاثناء فللزارع الخيار ان زارع او استأجر
وعليه اجرة ما سلف ونحوه عن التذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والروض والروضة وجامع المقاصد وغيرها
وفي بعضها تعليله بالضرر والعيب وانه لا يبطل العقد لسبق الحكم بالصحة فيستصحب والضرر يندفع بالخيار والجود للحكم
ما هو صريح في الصحة بل لم نجد من احكم بالبطلان كما اعترف به بعضهم وان ارسل القول به والقول بالخيار فالمفاتيح
من غير ترجيح لاحدهما على الاخر وفي المسالك وغيرها ان مقتضى القاعدة هو البطلان وفي تعليل الصحة نظر لكن ظاهر
المدارك والرياض وغيرهما القول بالبطلان في ظاهر كلامهم لكون الشرط المعتبر في الصحة ابتداء واستدامة كما سبق
وهو جيد لو كان الشرط فيها وجود الماء وحصوله الا انه ليس كذلك وانما الشرط فيها امكان الانتفاع بها للزراعة
سواء كان الماء موجودا بالفعل او بالقوة كما سبق والفرق بينهما في غاية الوضوح وان وقع الاشتباه بينهما لكثير
ممن تاخر فلاحظ وتدبر بل ثم واما اشتراك الاجارة والمزارعة في هذا الاعتبار فلا يقتضي صحة الاتحاد
المناط فيهما كما هو واضح واما ثبوت التقسيط في الاجرة مع الفسخ فمن خواص الاجارة كما في المسالك وغيرها
ولا يجري احتمال جريانه في المزارعة الا ان تلاحظ اجرة المثل مع الفسخ فيمكن تقسيطها الا انه في غير محله اولا
دليل على الانتقال من الحصة اليها كما سبق كما ان لزومها لما مضى من المدة كذلك كما في المسالك وجامع المقاصد
وغيره ولكن في الارشاد واللمعة والروض والروضة لزومها في المزارعة لانه قد انتفع بارض الغير بعوض لم يسلم
له فعليه اجرة المثل لاحترام مال المسلم ونحوه كما قيل وعليه منع ظاهر بل هو مصادرة محضة وقد اقدم صاحب الارض
على ان عوض منفعة الارض انما هو الحصة فاذا فاتت بالفسخ الراجع فيه الى اقتضى ان لا يكون له شيء اخر
كما في الروضة وغيرها ودعوى انه قد اتلف منفعتها باختياره الفسخ بذلك الى الحصول به المطالبة
فيضمنها كالاجارة وان اختلفا في المسمى واجرة المثل يدفعها بطلان القياس على الاجارة مع وضوح الفرق

بينهما وبين المزارعة المذكورة المالك فيها على ان لا شيء للعامل سوى الحصة من حاصلها مع رخصة انتزاع العامل نفسها
في مجال المقام كما هو المفروض هنا وربما قيل بانه اذا كان انقطاع الماء في المزارعة بعد امكان الانتفاع بالزرع
بالفصل ونحوه وكان البذر من العامل كان القول بوجوب اجرة المثل عليه قويا كما انه لو كان البذر من المالك وانحل
فصيله لا وجه لوجوب الاجرة على العامل وينبغي التامل في غيره الصورتين وفيه ان التفصيل الذي ذكره ان منهما
في وجه قوي لا يوجب للاجرة فيهما ايضا بل وكذا على الوجه الآخر للاصل وغيره فتامل جيدا والله العالم تنبيه قال في التفصيل
في الحكم ولو انقطع الماء في جميع المدة انفسخت المزارعة وفي الاثناء يتخير العامل فان فسخ فعليه حصة ما سلف
ونحوه من الاجرة والارض وتبعه عليها سؤال الفرق بين الامرين ولذا قيل بالانفساخ في الثاني ايضا
مع تجدد عدم قابليتها للانتفاع بالزرع اصلا ولو فالحكم الانفساخ من حينه فلا شيء على العامل بل يأخذ من الحاصل
حصته من القصيل ونحوه عوضا عن منفعة ارضه مع كون البذر من العامل وكذا يأخذ العامل حصته منه عوضا عن عمله
مع كون البذر من المالك كما هو مقتضى اشتراكهما في جميع الحاصل لا بخصوص الحنطة ونحوها وان كان الانفساخ من حين
مع ظهور بطلان عقد المزارعة من حينه لفقد شرط صحتها في الواقع فالمتجه ضمان اجرة المثل لما سلف من المدة كما قيل
لكون المنفعة في يده مضمونة ولو بالحصة التي مع بيان عدم امكانها يقوم مقامها اجرة المثل فان ما يضمن
بصحيحه يضمن بفاسده والفرق من نظائر كما سيظهر في المسألة السادسة انتهى بتقديم وبالبعض والزيادة ولو كان المراد بذلك
انقطاع ما كان من الماء مع امكان تحصيله عادة كما هو ظاهر الاوضح من غيره فالوجه ثبوت الخيار في الصورتين
ايضا اذ لا موجب للانفساخ العقد فتامل جيدا والله العالم قيل وكذا الحكم في الاجارة للزراعة اذا اخذ
الزراعة موردا لها للاتحاد والمناط فيهما واما اذا كانت الزراعة داعيا للاجارة لكونها للارض معدة لها او هي
معظم ما يراد منها فاتفق تعيبها في الاثناء وخروجها عن القابلية لها لفقد الماء فالمتجه الخيار ايضا
لنفي الضرر وامكان الانتفاع بها في غير تلك المنفعة لا ينافيه وان قابلت في الزراعة بل او زادت عليه
الا انه قد حصل موجب الخيار بنقص الارض عن حال التي قد اقدم عليها واستأجرها له وفيه ان ذلك انما يتم
لو كان الداعي المذكور شرطا ولو ضمنا اقترن به العقد لا مطلقا كما هو المفروض فان الغرر قد اقدم عليه بترك الاشتراط
شرطا ولا تجبر بعد تمام العقد اللزوم اللهم الا ان يدعى الاجماع على ثبوت الخيار بفوات مطلق الداعي والحال انه ليس
والاصل يكون في عنصر الا مع المانع لو كان مستقلا واصله بالمنع فيما اذا فات الداعي من المنافع وقد
يجيء لذلك تتمة في محله انشاء الله تعالى وبالبعض والزيادة فلاحظ وتدبر والله اعلم قال رحمه وان اطلق المزارعة

زرع

زرع ما شاء وان عين الزرع لم يجز التعدي ولو زرع ما هو اضر والحال هذه كان للمالك اجرة المثل
ان شاء او المسمى مع الارش ولو كان اقل ضررا جاز اقول اما الاول فلا خلاف فيه ولا اشكال بل في الرياض
الظاهر في شمول الاطلاق لها عرفا مطلقا وان كان بعضها اظهر دخولا فيه من بعض وان تفاوت في
تضرر الارض بها الا ان يكون بعض الافراد مما لا ينصرف اليه الاطلاق من حيث الندرة ونحوها كما في باقي المطلقات
فلا اشكال حينئذ في جواز غيره ولا فرق في ذلك بين كون البذر من المالك او من العامل او منهما معا ولكن
في المسالك وغيره الظاهر ان ضمير فيزرع يعود للعامل وانما يتم ذلك لو كان البذر منه عنده واما لو كان منهما او من صاحب الارض
فالتخيير اليه بطريق اولى لا الى العامل وانما يتخير مع الاطلاق لدلالة المطلق على الاذن في جميع
افراد الزرع بصحة ان يوجد المطلق في ضمنه واولى منه بذلك لو عمم لدلالته على الاذن في كل فرد فرد وقوي
في التذكرة وجوب التعيين لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات فيلزم من تركه الغرر والضرر وفيه
نظر لوضوح ابتنائه على اضرار الانواع من حيث دخولها في الاطلاق فلا غرر كالعموم وربما فرق بينهما بان الاطلاق
انما يقتضي تجويز القدر المشترك في الافراد ولا يلزم من الرضا به الرضا بالاشد ضررا من غيره اذ ليس في اللفظ
اشعار بذلك الفرد ولا دلالة فيه على الرضا بزيادة ضرره فلا يتناول الضرر المتوسط فضلا على الاشد ضررا
بخلاف العموم فانه دال على الرضا بكل فرد فرد وفيه ايضا نظر فان المطلق دال على التخيير بين جميع الافراد خصوصا
على القول بانه للوحدة الراجحة او النكرة في الاثبات انتهى ملخصا وفيه نظر من وجوه منها ان تخير العامل
يتم مع كون البذر من المالك ايضا فله اختيار اي بذر كان وعلى المالك ان يدفع اليه ما يختاره الا ان يلتزم
العامل بقبول ما تعين من البذر بعد اطلاق العقد منه كما هو المفروض وبعد كونه هو الحاصل حينئذ كالمامور بالزرع
كما قيل وفيه ما فيه فتدبر ومنها ان المراد بالاطلاق هنا ما يشمل العموم كما صرح به كثير منهم في مقابلة لزوم
تعيين المزروع في العقد نص التذكرة بعد دعوى المشهور انه يحتمل قويا وجوب التعيين لتفاوت ضرر الارض
باختلاف جنس المزروعات فيجب كما في جامع المقاصد انه الاصح وفي مفتاح الكرامة انه لم يقل به احد قبله ولا بعده من
المتفق عليه بالعموم كما نقل من التذكرة وكذا فتامل جيدا والله اعلم ومنها ان الاقدام على الغرر قاض
بالصحة والا لصح بتلك بما اردت وبما احتجت الادلة على قبل الصادق ... والتالي باطل جزما

فلمتقدم شئ والملازمة ظاهرة من جهة تساويهما في الغرر والجهالة كما قيل وفيه انه لم يثبت النهي عن الغرر
في غير البيع فلم يثبت ما نفيتم فيها فيعمل بمقتضى العمومات والاطلاقات وعن المقدس انه قد يفرق بينهما بالنص
والاجماع على المنع من ذلك في البيع دون المزارعة التي قد بنيت على الغرر والجهالة في الجملة كما هو
واضح والله اعلم ومنها ما قيل من انه لا ريب في عدم دلالة المطلق على دلالة الافراد بل قد يجعل في الذهن
ويكون عنوانا ولا يخطر شئ منها فيه والضابط ليس الا صاحبها على اختلافها فلا يجزي به فيما يعتبر فيه
المعلومية وعدم الغرر بخلاف التكاليف التي يراد بها نفس المطلق والفرد مقدمة له ولا دخل للفرد والملاحظة
في شئ منها ومنها ما قيل ايضا من انه ليس المراد بالعام هنا معناه الحقيقي الذي هو الاستغراق بل المراد
منه هنا ما يراد من المطلق من التخيير بين جميع الافراد فهو من هذه الجهة ليس باولى من المطلق وان كان
اولى منه من حيث التصريح بما يشمل الافراد بخلاف المطلق ومنها ما قيل ايضا من انه يجوز للمالك ان يزرع
الاشياء في ارضه فيجوز له ان يعطيها لغيره كذلك الا ان عن ذلك مما قد يورد عليها وان كان قد يدفع بعض ذلك
او جميعه كما لا يخفى على المتامل واولى بالمنع ما في الرياض وغيره من مراعاة مصلحة المتقدم او المالك
كما في الاطلاق الذي له ونحو ذلك او لولا اجماع الغنية المعتضد بالشهرة فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني
فيشهد له مع الاصل والاجماع عمومات العقود والشروط كما هو واضح كوضوح عدم الفرق بين كون التعيين
على وجه الموردية او على وجه الشرطية ولا بين كون التعدي الى الاضر او المساوي للمعين في الضرر
بل ربما نسب الى اطلاق المعظم اقتصارا على المتيقن في التصرف في مال الغير مع عمومات الشروط ونحوها
خلافا للمتن ونحوه والا فعلى كون المعين شخصيا او صنفا او نوعا او جنسا مفردا او متعددا على الخلاف المنافي
في الجمع والاجمال المعرفة الغرض من التعيين كي يتعدى منه الى غيره بدعوى القطع بعدم الفرق بينه وبين
غيره فيتعدى منه اليه كما زعم بعضهم فتامل جيدا والله اعلم واما الثالث فهو خيرة القواعد والتذكرة و
التحرير والارشاد والروض والكفاية وغيرها على ما عن بعضها لنفي الضرر ولان تخلف الشرط موجب للخيار
بين فسخ العقد والرجوع عليه باجرة المثل وبين البقاء عليه واخذ نصف الحاصل مع ارش
الارض لانها مضمونة بيده وقد تعدى فيها كما في نظائره ولما قيل من ان مقدار المنفعة المعقود عليها
قد استوفي بزيادة في ضمن زرع الاخر فيتخير بين الفسخ لذلك فياخذ اجرة المثل عن المزروع لانه
غير المعقود عليه وبين اخذ المسمى في مقابلة مقدار المنفعة المعينة مع اخذ الارش في مقابلة الزائد

الموجب

الموجب للغرر وضعفه ظاهر بل قد يورد عليه بانه لا معنى لاخذ المسمى الا ان الشرط هو نصف الحنطة مثلا
فكيف ياخذه من الشعير ونحوه وفي المسالك عن الشيخ انه ان الحصة المسماة انما وقعت في مقابلة الزرع المعين
ولم يحصل والذي حصل لم يتناوله العقد ولا الاذن فلا يجب الاستحقاق قال الشيخ فالاقوى
وجوب اجرة المثل خاصة وهو خيرة جامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح والرياض على ما حكي
وعن ما عن بعضها وهو جيد بناء على كون التعيين مورد المزارعة بل عن المقدس انه لا اشكال في انه يلزمه
اجرة المثل على تقدير التعدي وينفسخ العقد الا ان تكون مدة الانتفاع باقية الا انه قد ضيع منفعة الارض
بغير اذن مالكها فيلزمه عوضها وهو اجرة المثل واما ان كان شرطا في عقده فالمتجه هو الاول ولعل الثاني لما فيه اما لفظا او موضوعي
في بعض الاحوال واما دعوى ان التعيين المزبور لا يكون الا موردا فواضحة المنع ثم لو قيل بانه لا يكون الا
شرطا على نحو ما قيل في التعيين في المضاربة لم يكن بعيدا وربما قيل بان المزارعة عقد لازم ولا دليل على جوازه
او انفساخها بالتعدي المزبور وانما يوجب الاثم خاصة على تقدير الشرط خاصة بل الواجب حينئذ ان يأخذ مثل
المسمى مع الارش وقد يحمل المتن ونحوه على ذلك مع ما ص لان يأخذ اكثر الامرين من اجرة المثل ومثل المسمى
الزائد له بانه اشق الاحوال عليه وفيه مع قرب دعوى الاجماع المركب على خلافه انه لا دليل ايضا على ذلك مع
عدم واحترام مال المسلم اقتضى ذلك ولو علم بانه في الواقع ولم يتعين له لظاهر الزرع التخلص عنه بالصلح
كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم واما الرابع فهو خيرة التذكرة والتحرير واللمعة وغيرها على ما عن بعضها للاصل ولانه
اذا زرع المعين لم يستوف او شرطا والثبوت ذلك في الاجارة مع عدم الفرق بينها وبين المزارعة ولانه
ليس مجاوزا ولا متعديا عرفا كما قيل ولكن في الجميع نظر الا في صحتها مع المنع من التعدي الى الاقل
وظاهر المتن ونحوه كما عن صريح جامع ان المالك يستحق الحصة مما زرعه العامل عوضا عن منفعة ارضه لا
مجانا ولا ارش له ولا خيار للاصل مع عدم الضرر كما قيل وعن ... بانه خلاف الشرط فيتسلط المالك
على الخيار كما في القواعد بل ربما نسب الى كتب الفاضل او بانه خلاف مورد العقد فكيف ياخذه مجانا
وكيف يستحق فيه شيئا وح فيكون العقد باطلا مع انقضاء المدة وعلى العامل اجرة المثل وله نماء بذره
كما في جامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والرياض وغيرها على ما عن بعضها
لاصالة عدم انتقاله عنه الا بالعقد الناقل له والمفروض عدمه وقد يدفع مع امكان كون الزرع لفظيا

او موضوعيه على ما سبق او مع الشرطية والموردية والجابرية بالنسبة الى ذلك بان تخلف الوطر انما يوجب الخيار
مع التعرض ويتدارك لا مطلقا حتى مع حصول النفع له بذلك كما في بعض الاحوال مع اصالة لزوم العقد وعدم انفساخه بما
تعذر المطلوب ونقيض مثل المسمى تحسينا كما مر وما سبق في زرع الارض مع ما فيه ايضا وما قيل من ان لوازم الجهل ثبوت
الجهة لا التشبث في غير محله فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيه لو تعذر النوع او الشخص المعين على العامل فان كان
مورد المزارعة تعين من حينها او حاصلها مع ظهور بطلانها لجهالة الف ولعدم القدرة على متعلقها
وان كان شرطا فيها لم تنفسخ لاصالة بقاء العقد وغيرها وللمالك الخيار فان اختار الفسخ فله ارضه ولا شيء على العامل
وان اختار البقاء فيعطي العامل ان يزرعها بغيره مطلقا او مع ملاحظة الاقرب فالاقرب الى المتعذر ولعل الاول
اظهر للاصل واطلاق العقد بالنسبة الى غير المعين وعلى كل حال فلا خيار للعامل الان بخلاف الشرط ان تسلط
على الخيار ايضا [illegible] في نظائره فتامل جيدا والله اعلم فائدة ولو زارع عليها او اجرها للزراعة ولا ماء
لها مع علم الزارع فلا خيار ومع الجهالة له الفسخ اقول الظاهر ان المراد لا ماء لها بالفعل مع امكان تحصيله للزرع
فيها واما مع عدم امكانه اصلا فلا ريب في بطلان المزارعة مطلقا ولا فرق حال العلم والجهل في ذلك اصلا و
كذا الاجارة في التوصيف [illegible] التذكرة وغيرها بعد اشتراط امكان الانتفاع بها فانه لو زارعها او اجرها له و
لا ماء لها تخير العامل مع الجهل لا مع العلم بل وجامع الارشاد والروضة بعد ذلك [illegible] من انه لو زارع عليها ولا ماء
لها بطل الا مع العلم به بان يراد بالبطلان عدم اللزوم لا عدم الصحة ولعل ما عن التحرير من انه لو تعذر وصول
الماء اليها لم تصح المزارعة ونحوه عن موضع اخر من التذكرة غير مناف لذلك لوضوح الفرق بين التعذر
وبين عدم الفعلية مع امكانه عادة ولو ببذل المال في تحصيله و فلا يلزم من عدم الصحة في الاول عدمها
في الثاني ايضا وان لزم فيه الخيار في بعض الاحوال ولا منافاة بينهما اصلا ولذا جمع بينهما المصنف وغيره
وكذا في المسالك وغيرها الانكار عليه بانهما متنافيان وان الاصح البطلان مطلقا لفقد الشرط وان تحقق
كلام المسالك والعامل لانه تصرف في حكم برد الاذن فيه [illegible] والاطلاق كلامهم كما قيل [illegible]
وجمع [illegible] وغيرهما اختيار البطلان مطلقا [illegible] بذلك لا تكامل العقد [illegible] بين كلماتهم بحمل [illegible]
التخيير مطلقا [illegible] للارض [illegible] الزرع والسقي به [illegible] من جهة [illegible] صار مكلف

واجاء

واجاء ساقية ونحوه ويحمل المنع منها على ما لو لم يمكن لها ماء مطلقا وفي المسالك [illegible] ثبت
ان مثل هذا القدر يوجب التخيير وان الاطلاق يقتضي كون الماء معتادا بلا كلفة الا ان اطلاق كلامهم
يأباه فانهم اقتصروا في الحكم بالجواز على ما [illegible] السقي بالماء من غير تفصيل وفي التخيير على عدم الامكان
وايضا فان احداث النهر وان [illegible] ونحوها لازم للمالك ولو كان معتادا اولا فلا فرق بين كون الماء
معتادا او غيره في عدم الكلفة على الزارع وفيه انه لم نعثر على من صرح بالتخيير مع عدم الامكان اصلا بل ظاهر
عبارة الفاضلين وغيرهما انما هو ثبوته مع انتفاء الفعلية حتى مع [illegible] الذي يطول [illegible] الصحة
ثم [illegible] من عدم ثبوت كونه مجرد ذلك بسبب [illegible] الا ان [illegible] كون الفعلية شرطا
قد تقدم عليه الزارع فيكون الخيار من باب تخلف الشرط الموجب لتقدره بانتظار الاتيان بالماء ولها
[illegible] مع احتمال عدم [illegible] لما قيل ولذلك [illegible] حمل [illegible] حالا
[illegible] لها ماء نادرا ويحمل المنع على ما لا ماء لها اصلا [illegible] في الصحة [illegible] المزارع
فيها فعدم وجود الماء فيها لا يستلزم عدم امكان الانتفاع بها فيها الذي هو الشرط في الصحة وانما يستلزم الخيار
كما قيل وفيه ما فيه بل ربما قيل بان لا شرف زرعا يقوم [illegible] بالكلية ولعله كذلك وربما قيل بان المراد
بقرينة قطع الفاضلين بالصحة مع العلم وان اختلفا فيها مع الجهل انه لا اشكال في الصحة واللزوم مع الامكان
[illegible] ولو [illegible] واما الارض المحتملة [illegible] القابلية لها بسبب [illegible]
[illegible] او عدمه فلا ريب في انه يبيع [illegible] عقد لازم عليها مع العلم [illegible]
مع الجهل [illegible] الانتظار [illegible] وانه بمنزلة تخلف الوصف في البيع والبطلان [illegible]
القابلية المتحققة في الاقدام على ارض المزارعة ولعل الاول [illegible] من قوة وفيه مع [illegible] كلامهم
ان الصحة المراعاة مع كونها غير [illegible] على الظاهر ان لم تقطع بها لا باس بها مع الجهل ايضا [illegible]
الخيار اذ المفروض انه لم يعلم تخلف الشرط او الوصف [illegible] مع عدم احراز الصحة الفعلية [illegible]
هذا وقد يحكم بين كلامهم بان [illegible] لا ماء لها اي مع عدم امكان زرعها المعلومة [illegible] او بطيئة
او نحو ذلك [illegible] بقرينة ما ذكروه من الشرط احراز امكان زرعها الا انه على ذلك لا وجه ولا ريب في الصحة
واللزوم مع العلم والخيار مع الجهل يكون زراعتها على هذا الوجه للغرر او البطلان [illegible]
العادة ولعله راجع الى ما ذكرناه اولا الا ان وجه البطلان او [illegible] بثبوت الخيار [illegible] الذي

الجهل

قد بني عليه العقد كما هو واضح كوضوح ضعف ما عن جامع المقاصد من ان الحكم بالصحة مع العلم بعدم الماء
لما انما يتم على القول بجواز التخطي الى غير المنفعة التي وقع عليها العقد مما هو مساو لها او اقل ضررا منها وح
فلا شيء له الا ان يشاء في المزارعة لعدم امكان الانتفاع الذي حصول الحصة المشترطة متوقف عليه اما في الاجارة
فيجب المسمى لصحة الاجارة وعلى البطلان فلا يجب شيء انتهى وكان المراد ما على القول بعدم جواز التخطي منها الى
غيرها فلا يتم ذلك اصلا ووجه الضعف انه من الواضح تمامية ما على هذا القول ايضا بعد امكان تحصيل الماء
لما وقع عليه العقد ايضا كما هو المفروض واما مع عدم امكانه اصلا فالعقد باطل على القولين لفقد الشرط
فالتفريع المزبور في غير محله بل قد يورد عليه ايضا بعدم اتصال ذلك في المزارعة التي وقع عقدها على الزرع
وكذا الاجارة التي موردها الزرع كما هو المفروض وبان المتجه وجوب اجرة المثل مع البطلان مع انه حتى
في المزارعة لان المنفعة مضمونة في يده ولان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وبانه على القول بجواز التخطي
لا مانع من لزوم اجرة المثل في المزارعة كالمسمى في الاجارة بل قد يقال بلزوم الحصة فيما لو زرعه غيره مما هو مساو
او اقل ضررا ولكن قد يدفع جميع ذلك بما يظهر من التدبر فيما ذكرناه وغيره لو فرض حمله على صورة البطلان مع
عدم الاستيلاء على العين المستاجرة ونحوها فلاحظ وتدبر والله اعلم قال اما لو استاجرها مطلقا ولم يشترط
الزراعة لم يفسخ لامكان الانتفاع بها بغير الزرع وكذا لو شرط الزراعة وكانت في بلاد تسقيها

يفسخ نسخة ولعلها هي الصواب

الغيوث غالبا اقول اما الاول فقد صرح به غير واحد بل في الحدائق نسبته الى قطعهم مستدلين عليه بالعمومات
والاطلاقات بامكان الانتفاع بها فلا فسخ ح في المزارعة مط سواء تعذرت الزراعة فيها او امكنت
بحفر بئر ونحوه وح فليس له الفسخ مط حتى مع الجهل بعدم الماء لعدم امكان الاصالة اللزوم مع عدم ثبوت
كون الجهل المزبور موجبا للخيار اذ وجوه الانتفاعات غير منحصرة بالزراعة والمفروض عدم اشتراطها
والابعد امكان جميع الانتفاعات بالعين المستاجرة في لزوم الاجارة وح قوله بعض الناس من عدم تعقل صحة الشرط
امكانها في لزومها الا ان يكون بحسب الشرائط والاوصاف التي قد بني عليها العقد التي يوجب تخلفها الخيار
ولعل احتمال تسلطه على الفسخ كما في المسالك وعن جامع المقاصد وغيره مبني على ذلك والاقوى عدم
ومطلق الغلبة في بعضها والداعي الى ذلك غير قاض بذلك في اشكال الا انه ينبغي دعوى
الملاحظة فان ذلك لا يقيد الاطلاق الا ان تكون على وجه يفهم منه ارادة ذلك من الاطلاق ولو بمعونة
قرائن الاحوال فيرجع نتيجة البطلان لا الخيار الا انها الا ان يكون الزرع معظم المقصود منها والداعي
الى استيجارها فانه لا يبعد الخيار للضرر كما قيل ولا يخفى ان ما قد ذكره والله اعلم واما الثاني فلا

اشكال

اشكال فيه اطلاقا وان امكن توجيه بعض العبارات الا انه من تسليمه مدفوع باطلاق الادلة او عمومها ولكن لو اتفق
تخلف الغيث في تلك المدة المضروبة فالظاهر انكشاف بطلان الاجارة ان كان الزراعة موردها او كذا
المزارعة عليها الا انه لتسلطها وان كانت شرطا فيها تسلط على الخيار بها وفي المسالك وغيرها ان هذه الحجة
من جملة اقسام الارض التي يعتاد لها ما يسقيها اذ لا فرق في العادة بين كون الى في نفسه حيث يحصل اقسامها او غيره
الماء من قبلها نحو كالنهر والزيادة لكن الفتح للحال المذكور ساتها في تلك الاقسام الاربعة بعضها بذكر
الغيث ونحوه مما في القواعد وغيرها بل قيل انها قد استدرك ذلك بذكره منها وجيد لكن ان المذكور فيما
هو المزارعة على الارض المزبورة مع انه ليس كذلك في الاجارة المذكورة الا ان تكون استدركا لكالتي هو
فالاولى حمل ما سمعته منها على التمثيل لما ذكرناه من الحكم بالنسبة للغيث ونحوه لا على الحصر كما زعمه بعض
فانه في غير محله مع امكان ان لم يخرج الغيث ونحوه عن الحصر المزبور فلا يتوجه عليه وان جاز الاقدام
منهما على عقد المزارعة الا ان صحتهما اعلية لا فعلية وتلك الاربعة وما شابهها مما يسبب للصحة الفعلية فلا
وتدبر والله اعلم قال وكذا لو استاجرها للزراعة ما لا يجر عنها الماء لم يجز لعدم الانتفاع ولو رضي بذلك المستاجر
جاز ولو قيل بالمنع لجهالة الارض كان حسنا وان كان قليلا يمكن معه بعض الزرع جاز ولو كان الماء
ينحسر عنها تدريجا لم يصح لجهالة وقت الانتفاع اقول اما الاول فقد صرح به كثير منهم من غير خلاف يعرف
بل في الكفاية وغيرها نسبته الى الاصحاب الا انه مع فقد المورد وتعذر الانتفاع بها فيه او فقد الشرط مع كونه
بالعقد دون الخيار واولى بذلك بطلان المزارعة عليها وفي المسالك وغيره ان المراد عدم الصحة فيما لو كان الماء
لا ينحسر عنها ويتعدى حينئذ الى الزرع والاقلوكا مستوليا عليها عند العقد عليها ولكن يرتفع وقت الانتفاع بها
صح مع العلم بالارض بان كان قد رآها او وصفت له الاوصاف الحيثية رؤيتها ولو استاجرها مط او لغير الزرع
صح وانتفع بها ولو باصطياد السمك منها ولو تعذر الانتفاع بها مطلقا لم تصح اجارتها مطلقا او بشرط
الصحة امكان الانتفاع بل ظاهر الحدائق نسبة ذلك الى الكل وفيه ان في ذلك كله منافاة للحكم بالجواز مع رضا به لك
فلا يبعد ان يراد بعدم اللزوم مع الجهل وامكان الانتفاع بها بالزراعة ولو بان يسعى في ازالة الماء عنها
مع امكانها فله الخيار لعدم الانتفاع بها فلا يمنع نحو ما سبق في نقص الماء ولها مع ما حسبنا ما ذكرنا وان
ففي الكفاية نسبة الجواز فيه اليهم وفي الحدائق ان الجواز فيه مما لا اشكال فيه ولكن مع تقدم رؤية الارض
قبل انغمارها بالماء او مع امكان رؤيتها لصفاء الماء ونحوه فتعليل عدم الصحة مط بالجهالة في غير محله الا

الا ان ينقض بعدم امكان العلم بها بوجه من الوجوه ودعوى لزوم الجهالة في ذلك واضحة المنع مع انها قد لا تمنع
من صحة المزارعة التي هي اوسع من الاجارة حكما واولى بالمنع دعوى عدم صحة المزارعة عليها بخلاف الاجارة
للزراعة مطلقا لوضوح العلم بالارض ومع امكان زراعتها ولو بازالة الماء عنها ان جهلنا استعداد الارض للزراعة
فيكفي فيها الارض عند العقلاء واهل العرف فتكون بالجملة شرعا الصحة ثبت فيها الخيار مع الجهل بها او بالايلاف
معه على حكم التراضي والتلف فيها كما قيل فتدبر والله العالم واما الثالث فلا نعرف فيه خلافا لامكان الانتفاع
بها في الجملة فتشمله العمومات والاطلاقات ولكن مع الجهل بها يتسلط على الخيار كما نص عليه كثير منهم معللين له بانه
او العيب ولا يخفى تطرق المنع في خصوص هاتين المزارعة عليها العدم ثبوت كون ذلك موجبا للخيار بحيث يخرج
عن اصالة اللزوم مع بطلان القياس على البيع عندنا فتدبر جيدا في المقام ولو امكن الزرع في بعضها دون بعض
فيجري فيما لا يمكن فيه ما لا يخفى على المتأمل في الجميع وجه وفي الحدائق انه لا فرق بين ما لو كان الزرع في جميع الارض
على النقصان وبين الحاصل في بعض دون بعض مع احتمال الحاق ما لا يمكن فيه من الارض بالجميع وخيار المستحق خيار
خيار التبعيض غير الحجر خيار العيب في سابقه فالفرق بينهما لا يخلو من نظر فتدبر والله العالم واما الرابع فقد
صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه لعدم رضا المستأجر بذلك لاصالة الفساد والجهالة بوقت الانتفاع و مع
نحو ذلك بل في جامع المقاصد وغيره عدم الحكم مع رضا المستأجر ايضا لان الجهالة لا ترتفع بذلك كما في البيع ونحوه ولكن في
القواعد وغيرها ولو كان ينحسر على التدريج لم يصح لجهالة وقت الانتفاع الا ان يرضى المستأجر وضعفه ظاهر
كما اعترف به في بيان وكذا في المقام الا ان يراد بعدم الصحة عدم اللزوم بدعوى ان هذه الجهالة في نحو العيب موجبة
للخيار مع الجهل لا مع العلم فيختلف الرفع او الوصف والعذر فتدبر او انها موجبة للبطلان مع الجهل خاصة
لانصراف العقد الى الارض المستعدة للزرع على الوجه المعتاد كما قيل والاحتمال والله العالم تبعيض كلام الاصحاب
كما صرح به بعضهم انه لا فرق في هذه الاحكام بين المزارعة وبين الاجارة للزرع لاتحادهما في اعتبار المعلومية
وغيرها ولكن عن بعضهم عكس المنع على الاجارة للزرع لاعتبار المعلومية فيها وان المزارعة يحكم بجائزة لان الجهالة
المغتفرة فيها قاصرة بعدم اعتبار المعلومية في المنفعة المقابلة لها كما قيل وفيه ما فيه نعم قد يقال بانه لا باس
به كما في المقام تمسكا بالعمومات والاطلاقات مع عدم ثبوت النهي عن الغرر في غير البيع ومع عدم الاولى
منها كما ينجبر بالاصالة الفساد كما في الاجارة ونحوها فتامل جيدا والله العالم الثاني لو شرط الغرس والزرع
افتقر الى التعيين لكل واحد منهما لتفاوت ضررهما وكذا لو استأجر لزرعين او غرسين مختلفي الضرر اما الاول

اما الاول

اما الاول فهو خيرة التحرير والتذكرة والقواعد والارشاد وجامع المقاصد والروض ومجمع البرهان وغيرها
على ما حكي بعضها صريحا او ظاهرا بل في الكفاية والحدائق نسبته اليهم لاصالة الفساد بدون التعيين لاختلاف
الجهالة عند عدمه والنهي عن الغرر ونفي الضرر ونحو ذلك كما قيل ولكن في الجميع نظر ان لم يكن على الاجماع او شهرة
تنفع في التمسك بالعمومات والاطلاقات في المقام ويمكن حمل الاطلاق على التنصيف بينهما لانه المتبادر
من لفظ التشريك هو التسوية كما في نظائره ولان مقتضى الاجارة لهما ان تكون المنفعة المطلوبة لكل واحد
منهما نصف فمتى اطلق بينهما يجب التنصيف لعدم الترجيح من غير مرجح وهذا هو الاقوى ومنه يعلم التعيين
ونظيره ان ذلك التسليم تعيين ايضا كما هو واضح وربما انكره بعضهم فيلزم التعيين في الاجارة بل والمزارعة
بناء على عدم الفرق بينهما في نحو ذلك كما هو ظاهر المشهور او الجميع لاصالة الفساد وغيرها ولكن عن بعضهم اعتبار
ذلك في الاجارة خاصة دون المزارعة فيجوز ان يزارع على الارض بشرط ان يغرس اشجار الى فيها كما عن
المحقق الثاني والتفتيح جهالة الشرط فيها كالاول جهالة الحصة فيها كما قيل وفيه ما فيه فتدبر فيه والله العالم
واما الثاني فقد صرح به ايضا الفاضل وغيرهم بل في الكفاية والحدائق نسبته اليهم لما سبق ايضا مع ما عرفته
الى المقام ايضا بما فيها فلاحظ وتامل والله العالم تنبيهان الاول لو استاجر لزرعين او غرسين مستوي
الضرر فظاهر المتن وغيره ونحوه عدم لزوم تعيين مقدار احدهما للاصل وغيره وعن جامع المقاصد وغيره انه
غير بعيد ولكن عن مجمع البرهان اختيار وجوب تعيينه ايضا خصوصا في المزارعة لان الفرض الاصلي فيها هو الحصة
فلا بد من تعيين حصة من كل زرع خصوصا مع اختلافهما في القيمة كما قيل الا انه لا يخفى ما فيه في مقابلة العمومات والاطلاقات
خصوصا مع ظهور كلام المشهور بالجواز فلا يخلو عن تأمل والله العالم الثاني لو استاجر لينتفع بها بما شاء منها
صح وتخير كما في المسالك وغيرها لان ذلك تعميم في الافراد وتقدم على الرضا بالاضر كما في المسالك
المفروض في المتن وغيره وقد يورد عليها بانه مناف لما سبق منها من ان المطلق كالعام بالنسبة الى ذلك فيصح
جعله عنوانا في المزارعة والاجارة ويكتفى ببطلانه من حيث صلاحيته لكل فرد لصحته فيه على الاذن لكل فرد من
الافراد وان تفاوتت في الضرر اذ ذلك حينئذ رضا بالاضر وان كان العموم ادل باعتبار الدلالة على الاذن بكل فرد
فرد الى اخر ما بقي فيها وقد يدفع ذلك بان فيها ايضا متصلا بذلك انه وبقي الكلام في تعيين النوع لو اطلق
الزرع والغرس والاطلاق على ما تقدم فانه كالتعميم في ان المانع هنا انما هو التحجر بين المطلق في عقد الاجارة الذي
الغرر والجهالة من حيث استلزامه الجهالة بمقدار الارض المزروعة والارض المغروسة فيلزم الجمع بين عدم هذا الوجه

الا ان

الا التخيير بينهما فان اريد الفرق بينهما ايضا كما قد يتوهم من السائل ففي غير محله لانه لا مناط فيهما فتامل جدا والله اعلم
قال يعني تبعا لهم اذا استاجر ارضا مدة معينة ليغرس فيها ما يبقى بعد المدة فغاية ما قيل يجب على المالك ان يقلع
او ازالته من الارض وقيل له ازالته كما لو غرس بعد المدة والاول الاشبه اوفق من وجيزة بحكم الارشاد
وغيره وفي القواعد ولو استاجر للغرس سنة صح وله ان يغرس قبل الانقضاء فان شرط القلع بعد المدة
او لم يشترط جاز القلع ولا ارش على الاصح ويحتمل مع عدم الشرط منع المالك من القلع لان الغارس سيتوجب
دفع قيمة الغرس فيملكه مع رضاه وبين قلعه مع ارش النقص وبين ابقائه باجرة المثل وقد يستدل للاول
الذي هو الاشبه في المتن وهو خيرة المسالك وغيره مع الاصل بعموم تسلط الناس على اموالهم وعدم استحقاق
الغارس بقائه بعد انقضاء المدة فحكمه ازالته كما لو غرس بعد المدة فان امتنع من ذلك فللمالك ذلك
مع مراجعة الحاكم او بدونها كما في المثل مع ولاية المالك اجابته الى قبول الاجرة كما لا يجب على الغارس
قبول الارش منه غرسه والا لزم ظالم بعد انقضاء المدة فلا حق له وهو كالغاصب ولنفي الضرر خصوصا كلما
الارض اكثر من الاجرة المسماة مع الذي يلزم منه كون المنفعة التي استوفاها المستاجر بلا عوض للمالك حقيقة
مع تضرره ببقاء شغل الارض … لعليه ومع تضرر الغارس بالحر على شغل ذمته باجرة المثل او عليه للارض
من غرسا وغير ما الى غير ذلك مما هو منفي بالاصول السالمة عن المعارض مع اقدام المستاجر على انقضاء حقه
وعلى قلعه بعد المدة كما قيل فتامل جيدا والله اعلم واما التخيير بين ابقائه مجانا او ازالته من الارض كما ظاهر
المتن ونحوه مما نص على صحيح بوجه … جزم … بان المراد هو التخيير بين ابقائه باجرة المثل او ازالته عن الارض
جمعا بين الحقين لان المستاجر غير مستحق بالغرس الذي … المنفعة تلك المدة على الغرس وذلك يوجب على المالك
ابقائه للمفهوم تويهم ليس لعرق ظالم حق فهو غير محقق ان الاصوليين قد اجمعوا على دلالة المفهوم في هذا
الحديث وان اختلفوا في ذكر مفهوم الوصف في غيره لكن لما لم يكن له في الارض حق بعد المدة لانقضاء
الاجارة جمع بين الحقين بالتخيير المذكور كما قيل جيدا ولا ان يجمع بينهما بما قد يكون متجها ان الغارس بين ضرر الارش
فلا يجب ملكه فيما للارض ودعوى انه من الجواب ابع فيكون التخيير له دونها الآخر عيضا على … قد ترى
فيها والله اعلم وعلينا انه قد يجمع بينهما بمحمل القواعد وغيرها مما كان الجمع بان يدفع الغارس قيمة الارض ليملكها كما
يملكها من غرس ضامن … قيمتها دفع قيمة الغرس الى غير ذلك من وجوه الجمع بينهما ودعوى الاجماع على انه
بعض

بعض الاحتمالات فيتعين الجمع بينهما بالتخيير بين ابقائها ايضا على ما لديهما فتدبر فيه والله العالم وتمام ان لم يثبت حق
للغارس في البقاء والغرس بعد المدة كي يشعف في الجمع بينهما والمفهوم مع منعه في نفسه ومع منع الاجماع المدعى
عليه في خصوص هذا الامر ومنع اقتضائه استحقاق البقاء بعدها مجانا او مع بذل الاجرة اذ لو اقتضى ذلك
لزم كون الغرس الغير اجارة لحقه ولم يخف من الاصحاب بل لعل ظاهرهم الاجماع على خلافه وكونه غير عاص
في اصل الوضع غير … بعدم عصيانه باستدامة البقاء بعد المدة فضلا عن اقتضائه ثبوت حق له بعد ما
خصوصا مع استناد التقصير اليه في بعض الاحوال كما هو واضح كوضوح منع دعوى … بهما اي بثبوت
الحق اذ تمامل كما اصل وضع عرفه بحق واما دعوى ان انتهاء الحق من حيث الاجارة لا ينافي ثبوته من
المزبور فلا باس بها بعد تسليم دلالته على ذلك الا ان المانع لما كان مستظهرا خصوصا مع تنزيل الغارس منزلة
واضعه وغرسه على قلعه بعد انقضاء المدة خصوصا مع اشتراط المالك عليه ذلك في متن العقد ولو كان المدة
طويلة بحيث لا يبقى الغرس بعدها عادة فانقلع بقائه بعد انقضائها فقد يلتزم بذلك وينفي الحق مع عدم تقصير
الغارس بل ومع الاطمئنان بانتهائه وعدمه قبل انقضاء مدة الاجارة وبان ذلك مانع من قلعه لا … المعطل
اصلها فقط وفي المسالك وشرط لو استاجر الارض للزرع مدة يدرك الزرع فيها غالبا كالربيعة فقطر ان الربيع في الزرع
الا ان انقضت المدة اما … التاخير لا لتقصيره بل لكثرة الامطار او تغير الاهوية او شدة البرد … توجه وجوب
الصبر الى الحصاد بالاجرة فانهما وان اشتركا في عدم التقصير … الا انه حيث لم يقصر …
يجمع بين الحقين بالاجرة بخلاف ما اذا قصر او قدم على ذلك … فانه يسقط حقه ويبقى حقا … الاخر
فله القلع مجانا بلا ارش اذ لا معارض له اصلا كي يجمع بينهما ولعل ذلك عملا بالمفهوم او بالاجماع المزبور
كي يتجه عليه سؤال الفرق بين الصورتين فان المفهوم نسبته اليهما سواء كالاجماع المزبور … الى ان
قد يدعى تحقق الاجماع لذلك بل لعله ظاهر في صورة التقصير او الاقدام على الغرس مع العلم بقصور المدة كما
المزبور في عبارتهم فلاحظه وتامل والله العالم تتمة ظاهر المتن ونحوه انه لا خلاف في صحة الاجارة للغرس
المزبور للاصل والعمومات والاطلاقات السالمة عن المعارض لكون الانتفاع بها بغير الغرس ويكون داعيا الى الاجارة

بل ومع كون شرطا فيها او موردا لها مع ترتب بعض الثمرات على الفرق على الوجه المزبور واما مع عدم الانتفاع به
اصلا وقد جزم بعضهم بعدم الصحة لاصالة الفساد ولو للشك في شمول الاطلاقات له ونحوها لذلك ولان العقد حينئذ
والحال هذه باطل اذ لا عوض للمستاجر في مقابلة الاجرة التي قدرها الى الموجر كما هو المفروض فتأمل جيدا والله اعلم
قوله فاما احكامه فتشتمل على مسائل الاولى اذا كان من احدهما الارض حسب ومن الآخر البذر والعمل
صح بلفظ المزارعة وكذا لو كان من احدهما الارض والبذر ومن الآخر العمل او كان من احدهما الارض والعمل
ومن الآخر البذر نظرا الى الاطلاق ولو كان بلفظ الاجارة لم يصح لجهالة العوض اما لو اجره بمال معلوم
مضمون في الذمة او معين من غيرها جاز اقول لا اطلاق في شيء من ذلك ولا اشكال بل ظاهر بعضهم
وفي الحدائق نسبة ذلك الى تصريحهم وهو الحجة مضافا الى العمومات والاطلاقات في المزارعة والاجارة والى ما
الف في الاجارة مع تعدد الشرط المعتبر فيها ومع تعدد اللفظ المعتبر في المزارعة ومع ذلك لم يتعرض جملة منهم
الرشد في ظاهر فيها الى حيث اجاز جمهور المزارعة بلفظ الاجارة كما قيل وربما صار اليه بعض من تاخر
الا انه قد حمله مزارعة بمجاز المجاز الدال على المراد في العقود اللازمة كما في القواعد وغيرها ولعل الاجماع
وغيره الا انه مع تسليمه في نفسه قد يمنع جوازه هنا للشك في شمول العمومات ونحوها لم يبد لوازم المشهور في المجمع
عليها فيه كما هو ظاهر كثير من العبارات وفي القواعد ولو عقد بلفظ الاجارة لم ينعقد وان قصد الاجارة او
المزارعة وفي المسالك انه لا خلاف في عدم وقوعها بلفظ الاجارة لاختلاف احكامهما فان الاجارة تقتضي
عوضا معلوما والمزارعة يكفي فيها الحصة المجهولة واما لو اجره بمال مضمون فيصح عقد الاجارة كما من غير
ام من غيره او معين من غيرها مما يخرج منها صح ونبه بالمنع من ايقاعها بلفظ الاجارة على خلاف بعض العامة حيث جوزها
بها وفي الكفاية وغيرها ولو كان شيء من ذلك بلفظ الاجارة لم يصح لان الاجارة تقتضي عوضا معينا وتحقق
بعض من ان الاجماع منه اذ غايته انه مجاز ولا بحث فيه حسبما مع قولهم اما اجارة الارض بالطعام فلا
نقيب المتيقن منه الان لو صرح بالربع وقولهم لا تقبل الارض بحصة مسماة ولكن بالنصف وغيرها ونحوه
وغيره وفيه ان عدم المانع منه غير كاف في الصحة ولو بعد الاعراض عن العمومات والاطلاقات واما الفصحي فلا ولا ان
قبلها كون عقد المزارعة بلفظ الاجارة وانما غايتها الدلالة على اطلاق الاجارة على المزارعة في غير مقام
العقد بها على الوجه المزبور ونحو ولا تلازم بين الامرين كما هو واضح بادنى تامل فتامل جيدا والله العالم نعم
قد يحتمل قويا منه في غير ظاهر منه يعرف ما لو كانت المزارعة تستعمل الارض وبذر وعمل وعوامل فان كان بين شيئين
صح مطلقا ولو كانت العوامل فقط لكلا او بعضا من احدهما والباقي من الآخر كما بالاصل وبالعمومات
والاطلاقات

والاطلاقات نصا وفتوى واجماعا كما هو ظاهر كثير من العبارات القاضية بانه من المسلمات فيما بينهم وعن ظاهر
بعضهم الاجماع على ذلك كما هو صريح الآخر الا ان النصوص الواردة عنهم خالية عن التصريح بهذه الصورة بل و
الجمهور فيما في شرعيتها وان زعم بعضهم دلالتها على ذلك والامر سهل اللهم الا ان يمنع الاجماع المزبور ومن هنا
عن اصالة الفساد في هذه الصورة ونحوها كعمل التجارة والاجارة ونحوها مما لم يقع عدم دلالة النصوص عليها كالاجماع
من الاخبار وربما وافقها ما في المجمع في ذلك محمد تعلق عليه بامل قد يستظهر منه التصريح بنحو ما ذكرنا في هذه الصورة
ولذا احتاط بعضهم بتركها فتدبر وامكان تعين ذلك اوارجعه في صحتها وجاز بل هو اولى من اصالة الفساد والشك
في تناول العمومات فضلا عن الاطلاقات لمثل ذلك الذي لم يعهد ما هو من تركيب العقد من موجب وقابل الحداد
او تعدد او اختلفا كما في نص مزارعة اهل خيبر ولم يعهد تركبه من ايجابين وقبولين او من ايجاب وثلاث
قبولات او بالعكس بل لعل النص العامي عن تسمية ثلث للبقر وثلث للبذر دال على عدم شرعيته كما فهم
منه بعضهم وفي المسالك وغيرها ومن جامع المقاصد وغيره انه هو الاجود والى يرجع تحقيقه وان ذكر منهم
ومن الاصل عمومات العقود والشروط وخصوص نصوص مزارعة اهل خيبر المعلومة كثرة العمال فيها ومن جواز تعدد
الموجب وتعدد القابل في سائر العقود كما عن المقدس وغيره وفي الكفاية وغيرها ولعله ظاهر الكتاب وغيره
ولكن في الجميع نظر ومنع والانصاف ان المقام من موارد الاصل والعمومات كما في نظائره واما النصوص في اهل خيبر
فخارجة عن محل البحث كنصوص الثلث للبقر والبذر بل هو من كالنص في كون عقد المزارعة واقعا بين اثنين لا اكثر
لا تعدد فان ان يكون فيها خلاف في تعدد بين الاكثر كما افرضه كثير ممن تاخر وعن الكتاب انتقال الامر بالترديد
الحال باحوالهم وابدانهم في مزارعة الارض واجارتها اذ لا يكون على كل واحد فقط من الاثنين ولم يجزم في العلم
والقول الاصح ثلث للبذر وثلث للبقر وثلث للعمل الا ان صاحب البذر يرجع اليه بذره وثلث الغلة من الجنس
وهذا ربا فان يحصل البذر دينا جاز ذلك وعلله بما حكى انه قال لا يجوز ان يجعل للبذر ثلث ولا للبقر ثلث للنهي عنه
في النصوص السابقة ولكن قد يحمل ذلك كالنصوص على الكراهة انهم بين اثنين وعن الحلي انه الوجه حمل النهي على الكراهة
ولا ربا فيها اذ الربا انما يثبت في البيع خاصة وحيث ان التعليل كالتصريح في ارادة الحرمة وان من هذه التسمية
فقد يطرح لعدم القائل المعتد به بذلك او يلتزم بالنسبة لعدم ادراك الحكمة او يقال بكونه بصورة
الربا في البذر وبعدم قابلية البقر للتملك كالبذر وعليها ظاهرة والامر سهل وربما ينتقض المقدس بالحرام
الربح على اشتراك مالك الارض ومالك البذر والعامل في حاصل الزرع بالاثلاث فلا يخفى عليك ما فيه

الصور المركبة مما زاد على اثنين بعدم القول بالفصل بين الجميع فيصح تركيبه من اربع فما زاد على اعطاء
بعض العوامل او بعض البذر او مباشرة بعض الاعمال او نحو ذلك مما يستعمله اهل القرى من اعطاء البقر ونحوه
بجزء من الحاصل كما قيل وفي تحقيق الرسالة المشتملة على ذلك تامل بل منع فالاولى استعمال الصلح في كل منهما
ليستعمل العقد مع مالك الارض وغيره ولا تركيب فيه لعقد واحد مما زاد على اثنين بل يتعدد بتعدد عقد
المزارعة حينئذ ايضا بان يزارع صاحب الارض صاحب البذر ثم يزارع صاحب البذر الفلاح بحصة من نصيبه
الذي عين له بالعقد الاول او بان يزارع صاحب الارض الفلاح ثم يزارع الفلاح صاحب البذر ويكون
مع صاحب العوامل او بعض الاعمال كالنجار ونحوه فليس هناك عقد واحد مركب مما زاد على اثنين كي يستدل
به على زعمه الان شرعية جميع هذه الصور بعقد المزارعة اذ فيه كل نظر او منع فتامل جيدا والله اعلم

قال ره اذا تنازعا في المدة فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه وكذا لو اختلفا في قدر الحصة
فالقول قول صاحب البذر فان اقام كل واحد منهما بينة قدمت بينة العامل وقيل رجحان على القرعة

والاول اشبه اقول اما الاول فلا نعرف فيه خلافا بل الاطلاق فيه كما اعترف به بعضهم بل عن جامع المقاصد
وغيره نسبته الى الاصحاب بل عنه انه ظاهر دعوى الاجماع عليه لاصالة عدم الزائد والمنكر تقليده عرفا وموافقة قوله للاصل النافي
للزيادة قال الزيادة ولانه لو ترك لم يترك فيكون منكرا فعليه اليمين او يكون مدعي الزيادة مدعيا لانه لو ترك
ترك فعليه البينة كما في نظائره ولكن قد يمنع جميع ذلك مع تباين لفظ المدة المشروطة في تحقق العقد كما لو
يدعي احدهما انه سنة مثلا ويدعي الاخر انه عشرة اشهر مثلا فان كلا منهما مدع على ما ينكره الاخر لانه مدعي فاولا
عدم كل منهما ايضا وكل منهما لو ترك ترك فيتجه فيه التحالف ودعوى الاجماع على خلافه يمكن تنزيلها على [illegible] صورة
معلوم لتحقق المدة [illegible] كما هو ظاهر [illegible] الكرامة حيث اقتصر فيها على نسبته الى المتن وكثير من كتب الفاضل
وممن تاخر عنه وان نفى بعضهم الشك في ذلك [illegible] مع عدم معلومية المزارع [illegible] في نحو المقام لامكان
تنزيله على الوقت المطلق على تقييده بالسنة مثلا واختلفا في عطف الزائد عليها فان الاصل مع منكره مطلقا
فالقول قوله بيمينه [illegible] ولم يتعرضا لكيفية السبب واختلفا في نفس تحقق الزيادة
مع تسالمهما على استحقاق الاقل كما جزم به بعضهم لا على الصور بحيث يشمل صورة التباين ايضا كما زعمه بعضهم
حيث نسبه للظاهر الاصحاب وعلى ذلك [illegible] جامع المقاصد من انه لولا الاجماع لامكن ان يقال بان
اتفاقهما على عقد تضمن تعيين مدة [illegible] عن الاصل المذكور وكل منهما مدع لشيء ومنكر لما يدعيه
الاخر وليس اذا ترك دعوى الزيادة [illegible] فانه اذا ترك العامل [illegible] اذا وقع الخلاف

عند

عند انتهاء الامر فيحتمل التحالف ح وهو قول [illegible] في [illegible] من المسالك واما احتمال ارادة التحالف في جميع صور
هذه الدعوى لان اتفاقهما على العقد المشتمل على الواقع باجل [illegible] موجب [illegible] مدعى ما الاصل بقي له [illegible]
يمنع شموله لغير صورة التباين فان السنة مثلا [illegible] تسالما على تقييد العقد بها والاصل عدم تقييده بما عدا ذلك
مراد المسالك ان العقد المتضمن لها انما يخرج من حكم الاصل في المدة في الجملة اما في قدر رجحه منهما فلا فيبقى انكار
الزيادة فيها على ما لم يخرج عن حكم الاصل شيء لولا اطلاق وقع له في صورة التباين اذ ليس هناك قدر متسالم
بينهما كما هو واضح كوضوح ان [illegible] ان المدعي لو ترك [illegible] من حيث تلك الدعوى الا من حيث [illegible]
[illegible] بالعمل في المدة المتسالم عليها [illegible] ولو كان [illegible]
في دعوى العلة في بعض الاحيان ومن [illegible] انه ينبغي ان لا يكون مما يكذبه العرف ولا باس به كما في الحاق
وغيرها قد يقطع بالكذب [illegible] في بعض الروض فتامل جيدا والله العالم واما الثاني فظاهر كثير منهم ان الحكم كذلك
بل [illegible] كما عن المهذب والسرائر وسائر كتب المتاخرين [illegible] جامع المقاصد وغيره
[illegible] لولا الاجماع على تقديم قول صاحب البذر [illegible] منكر الزيادة [illegible] اصالة تبعية النماء
للبذر انما تسلم حيث لا عقد يقتضي مزارعته عليه [illegible] العقد [illegible] قيل بان صاحب البذر
انما [illegible] حصته به لا بالتبعية للبذر [illegible] فاذا اختلفا في الواقع [illegible]
فكل منهما [illegible] الاخر [illegible] اصلا ولان كلا منهما داخل [illegible] كما قيل [illegible]
تابع للعمل [illegible] ولا دخل للزيادة والنقيصة في ذلك ثم لو تسالما على تقييدها بالثلث مثلا او
اختلفا في عطف جزء اخر عليه فالقول قول منكره بيمينه للاصل وغيره واما لو اختلفا في استحقاق الزائد
مع قطع النظر عن كيفية العقد بان ادعاه غير صاحب البذر وانكره صاحبه فالقول قوله بيمينه للاصل المزبور
ولان [illegible] والاصل [illegible] كما قيل ولو انعكس الامر بان ادعاه صاحبه فالقول
قوله [illegible] كما جزم به بعضهم ولكن المانع لاعتبار [illegible] الاصل هنا كما [illegible]
اذ لا دليل عليه بحيث يشمل المقام ولعله لذا استشكل فيه صاحب الكفاية بعد نسبته اليهم ثم قد يستدل لهم
مع الاجماع عليه كما استظهره بعضهم بل هو ظاهر كثير من العبارات بل وصريح بعضها كما قيل بصدق المدعي
على الزارع فعليه البينة وصدق المنكر على صاحب البذر فعليه اليمين وان كان [illegible] مالك
كل منهما الزيادة بعد وقوع عقد المزارعة بينهما فان ذلك غير قادح في صدق [illegible] المدار
لا على غيره كما هو [illegible] فلا عبرة باصالة التبعية [illegible] معارضتها باصالة عدم [illegible]

منفعة الارض بالحصة القليلة في بعض الصور فتدبر ولا ينتقض بلزوم دعوى صاحب الارض كصاحب البذر
بالنسبة الى ما يكون فيها فيكون القول قوله بيمينه لانه منكر كما يكون صاحب البذر مدعيا لانه خارج
كما قيل لوضوح ان صاحب البذر هو صاحب اليد على حاصله لغة وعرفا ولعل ذلك بتبعيته له على البذر
ولا يد عليه لصاحب الارض كذلك ولعله لانه لا يد له على البذر لكونه في ارضه وكذا بالنسبة الى صاحب
العمل والعوامل ودعوى ان لكل واحد منهم يدا عليها كما قد يظهر من بعضهم محل منع فتأمل جيدا [illegible]
واما تقديم بينة العامل [illegible] ان كان البذر منه اذ كان مدعيا للحصة القليلة كما هو ظاهر المتن ونحوه بل صرح به
بل وليس له وجه معتبر الا ان الذي يظهر ان الخصوصية للمقام وانما هو من جزئيات تعارض بينة الداخل مع
بينة الخارج على المشهور او الصحيح او من جزئيات تعارض بينة المدعيين او الداخلين كما هو محتمل البعض [illegible]
اولوا الاحتجاج على الاول او في بعض الصور دون بعض كما سبق في الاول ينبغي تقديم بينة صاحب البذر [illegible]
وحينئذ [illegible] بناء على ما هو المشهور من تقديم بينة الخارج وبالعكس على القول بتقديم بينة الداخل
ولا وجه للقول بالقرعة هنا اصلا مع انا لم نعرف قائله كما اعترف به كثير منهم وان نسبه الفاضل في المختلف القيل
او الى بعض علمائنا فقد يتجه ذلك على الثاني كما قيل في محله الا ان سياق المتن ونحوه قد يأبى ارادة
ذلك بل قد يراد بالبينة في نحو المتن خصوص من لم يقبل قوله بيمينه في هذه المقامات كما تعرف ذلك في
في القواعد وكون العبارات على وجه يظهر منه ان من المسائل [illegible] والاحوال اما [illegible] القائل بالقرعة
الا انها لكل [illegible] مشكل ايضا ولذا توقف فيه كثير منهم فيه لانه لا اشكال في ذلك بعد معلومية
كون البينة انما هي بينة من لم يقبل قوله بيمينه عند المشهور بل قد يقال هنا بتقديم بينة صاحب البذر لانه
وان [illegible] مع عدم البينة للاصالة التبعية الا انه خارج [illegible] صاحب الارض [illegible] ذو اليد
على ما فيها والاصل عدم خروج منفعتها عنه الا بقوله فيكون صاحب البذر خارجا كما قيل ولكن ضعفه
ظاهر اذ وجود البينة لا يغير ما ثبت من الصفات للمتداعيين حال عدمها لانه سواء [illegible] شرعا
فالزام [illegible] نعم لو كانا معا خارجين كما في بعض الصور لا يمكن [illegible] القرعة فيه [illegible]
كما انه عن الواقع فلا عين او كونها مرجحة لقول [illegible] بعينه [illegible] او قولان [illegible] الحث
في ذهن باقي في محله [illegible] الوصول اليهم [illegible] قال [illegible]
قال الزارع اعرتنيها فانكر المالك وادعى الحصة او الاجرة ولا بينة فالقول قول صاحب الارض
ويثبت

المشهور
ويثبت له اجرة المثل مع يمين الزارع وقيل يستعمل القرعة والاول اشبه اقول بل هو الاشهر بل هو
كما اعترف به كثير منهم بل في الغنية نسبته الى الاصحاب لان كلا منهما مدع لشيء ينكره الاخر فيحلف لانه
يبقى مع المالك استحقاق منفعة ارضه التي قد استوفاها الزارع بعدوانه اذ لم يثبت اجرة المثل الى الزارع
الا ان اخذه كما في نظائره ولكن عن المبسوط تقويم تقديم قول رب الارض في الاجارة ودعوى العامل
في العارية وانه له اجرة المثل وان الاحوط القرعة بل عن الفاضل نسبة القول بها الى بعض علمائنا ووجه
بناء على التخالف لا اختيار المبسوط الا ان يتنزل على الاحوط التخالف الموجب للترجيح في الجملة الا
انه بعيد جدا مع انه تقديم قول رب الارض في الاجارة يوجب ثبوت المسمى لا اجرة المثل وانما يوجبها
تقديم قوله في نفي العارية بعد اصالة احترام مال المسلم عينا ومنفعة كما هو واضح بل عن المقدس [illegible] ان القول
قول مدعي العارية بيمينه لاصالة براءة ذمته من الاجرة مطلقا ولو اجرة المثل واصالة عدم [illegible] رب الارض لم
في ماله [illegible] مع اصالة تبعية النماء للعين [illegible] ولا ان المالك لا يدعي عليه اجرة المثل فكيف يحلف [illegible]
منه مع اعترافه بعدم استحقاقه [illegible] وعدم اشتغال ذمته بها واخذ [illegible] من الحصة او الاجرة [illegible]
ادعاها عليه انما يجوز [illegible] واما بعده فلا يجوز له اخذ الحق ولا عوضه منه [illegible] فلا
[illegible] في العارية مع انها [illegible] على ان [illegible] المنافع عند الزارع
بوجه شرعي وانه [illegible] شغل ذمته بالعوض والاصل عدمه كما هو حجة الخلاف والمبسوط والغنية
واللمعة وكثير من العبارات في التنازع بين الاجارة والعارية مع معلومية عدم الفرق بينه وبين المقام
[illegible] الفرق بين المقامين حيث [illegible] في الحكم [illegible]
الا انه قد يورد على ذلك بان اصالة البراءة انما يصح التمسك بها [illegible]
الحق [illegible] المنفعة وبانها [illegible] بقاعدة الضمان المستفادة من قوله [illegible] وعلى اليد
[illegible] بل لا يحتاج الى [illegible] اصالة البراءة المحبة
والزام [illegible] والفرق بين المنفعة والعين [illegible] مع اصالة عدم خروج مال
عن ملكه الا بقوله [illegible] تقديم قول مدعي [illegible] على قول مدعي الوديعة [illegible]
وقد يدفع بان الحق [illegible] بالاصل [illegible] في المدعي [illegible]

عنه مطلق الحق ظاهر كما هو واضح لوضوح تسالمهما على عدم حرمة التصرف في الارض وعلى عدم استحقاق
غير المدعى به وانما اختلفا في استحقاقه وعدمه فالقول قول منكره للاصل وغيره ومنه يظهر عدم الملازمة
بين المقام ونحوه وبين سائر [illegible] الاتلاف للاعيان بل والمنافع كما لو ادعى المالك [illegible] عوضا
عن المنفعة التي قد استوفاها وادعى المستوفي انك قد اعرتنيها واحللت لي الانتفاع بها مجانا فالقول
قول المالك بيمينه لاصالة عدم التبرع بذلك مع قاعدة الضمان ونحوها ومورد النزاع بين الوديعة والقرض
قريب من ذلك لكن محل البحث اللهم الا ان يثبت اجماع هنا على استحقاق اجرة المثل انه بعد التحالف
والى هذا [illegible] ويقال بان للمالك هنا دعويين احدهما عدم التبرع بماله وثانيهما انه عوضه كذا او ليس ذلك
للخلاف منه بعدم ثبوت حق له غير الذي قد ادعى به بحيث يلزم من تحليفه بيمين الزارع ثبوت التبرع به
منه وقضية اصل عدم التبرع به بحاله والعقول قوله فيه فما يأخذه من الزارع عوض عن الظاهر الا عوض
ما ادعى به كما في ما تقرر عندهم من [illegible] قد ذهبت بما فيها مع ان مثل هذا الاعتراف موجود
مع دعوى المالك حصة المزارعة مثلا ودعوى الزارع فسادها فان اقام عليه بينة او حلف اليمين المردودة
عليه انتفت الحصة فكيف يأخذ اجرة المثل مع اعترافه بعدم اشتغال ذمة الزارع بها الا ان ذلك [illegible]
حكم الاقرار [illegible] فتأمل جيدا [illegible] تنبيهها الاول ان حكم [illegible] ونحوه استحقاق اجرة المثل وان
زادت من حيث [illegible] على المدعى به بل ولو [illegible] ما [illegible] منها وبعضها منها [illegible]
لمغايرتها [illegible] وكذا في دعوى الاجرة المعينة او الكلية المغايرة لاجرة المثل [illegible]
واما لو كانت الكلية اجرة المسماة في العقد من جنس اجرة المثل فيحتمل استحقاقها زاد عليها الاشكال [illegible]
ظاهر كما اعترف به الفاضل [illegible] في القواعد والارشاد وغاية المراد وجامع المقاصد والروضة
والمسالك والكفاية [illegible] ما عن بعضها [illegible] اجرة المثل [illegible] لم تزد عن المدعى به [illegible]
نسبة اليهم للاصل واعترافه بعدم استحقاقه فكيف [illegible] لم يأخذه منه بل قد [illegible] بهذه
العبارة عدم استحقاق اخذ الزائد من حيث [illegible] ولو مع المغايرة [illegible] ولو مع [illegible] بعض
الاغراض [illegible] ونحوه الا انه [illegible] الاجرة كما عرفته [illegible] حقيقته
الزيادة انما تكون مع [illegible] بعض [illegible] فلا [illegible] تلك
العبارات واضعف من ذلك ما قيل [illegible] ثبوت اجرة المثل [illegible] مع زيادتها عن
المسمى [illegible] في الذمة مع اتحادهما من جميع الوجوه عدا القلة والكثرة استنادا الى ان [illegible] لا يسقط

الدعويين

الدعويين ويبطلهما وتبقى اصالة العدم فلا يأخذ المالك باعترافه لعدم استحقاقه الا انه على ما ادعى
من وجب دعواه بعد الحكم ببطلانهما وبعد انتفائهما شرعا باليمين من خصمه على عدمه فهو كما لو ادعى الزارع العارية
وانكر المالك من دون دعوى الاجارة لوضوح انه لا تلازم بين بطلان الدعوى وبطلان الاقرار المستفاد منها
واليمين انما تبطلها خاصة وبقي الاقرار على حاله كما قيل اللهم الا ان يحكم بانفساخ العقد بالتحالف كما يحكم
[illegible] المسمى ويبقى اجرة المثل على مقتضى عموم الادلة القاضية بها الا ان يثبت اعراض المشهور او يجمع
فلا يخرج بها عن الاصالة فتأمل جيدا واعلم ان الثاني قد [illegible] توسط اليمين [illegible] الزارع اذ لا يخلو الواجب عليه
اقل الامرين من اجرة المثل والمدعى به [illegible] الاقل منهما للاصل ولعدم ترتب ثمرة عليها اصلا لانه لو اعترف
له لم يكن [illegible] او سكت وحلف او رد اليمين على المالك فحلف او نكل عنها وظاهر ادلتها
انما تجب للاثبات حقا او للنفي والمفروض انتفاء كل من الامرين [illegible] كما قيل [illegible]
على غير هذه الصور [illegible] على الغالب من ترتب بعض الثمرات عليها [illegible] الثالث [illegible]
الزارع [illegible] قبل الزرع حلف الزارع على نفي دعوى المالك ولا يمين على المالك اذ انكاره للعارية [illegible] الرجوع
فيها [illegible] وليس للعامل ان يزرع بعد ذلك بلا خلاف ولا اشكال لعدم الاذن له بذلك [illegible]
من التي [illegible] عارية الارض [illegible] ولكنه بعيد جدا [illegible]
فان [illegible] وللزارع تبقية الزرع الى اوان اخذه لانه ماذون [illegible] قد صرح بذلك [illegible]
بل في مفتاح الكرامة نسبه الى الاصحاب لانه قد [illegible] باعتراف المالك فليس له قلعه [illegible]
وليس لعرق ظالم حق كما قيل [illegible] اشكال [illegible] التحالف [illegible] بطل العقد [illegible]
فكيف يترتب عليها اثر [illegible] جواز [illegible] مع زوال الاذن [illegible] المتفق عليها بينهما بل [illegible]
تسلط المالك على ازالته لزوال الاذن [illegible] فلا [illegible] على القول بجواز الرجوع
في مثل هذه العارية كما هو واضح واجرة المثل [illegible] بعد بطلان العقدين [illegible]
فلا يبقى للاقرار بها حكم بحيث [illegible] سائر الدعاوى المتعلقة بالعقود [illegible] ان
التحالف لا يوجب بطلان العقد المدعى به بحيث [illegible] بجميع اثاره وانما يوجب بطلانه بالنسبة الى خصوص
الاثار التي [illegible] المدعى على المدعى عليه واما الحقوق الثابتة [illegible] في ضمنها [illegible] الاقرار

ونحوه فيه فيها اولا انها خلاف ظاهر الاصحاب في سائر الابواب وثانيا ان المدعي عليه كيف يسوغ له
الزامه بهذا الاقرار الذي هو معلوم الكذب عنده ولا يمنع الالزام الحاكم به بدون مطالبة صاحب الحق به
ثم لو قلنا بلزوم هذه العارية فقد يتجه ثبوتها للمطالبة باعتبار اقراره والزام المالك به بناء على عدم بطلانها حينئذ
بيمينه على عدمها الا انه قد يدفع بانه قد انتفت بها ظاهرا فليس له الالزام به ظاهرا كما في سائر الدعاوي
الا ان يقال بان الالزام به ظاهرا من جهة اقراره للمالك بالاجارة او المزارعة وان كان ذلك في الواقع من جهة العارية
اللازمة وغيرها مما ذكرنا فيه والاصل والعمدة انها حكم الاصحاب كما اعترف به غير واحد منهم حتى على القول بعدم لزوم مثل
هذه العارية ولا يلتفت الى هذا الاشكال في مقابلته وظاهرهم كما هو ظاهر غير واحد منهم ان له الحق [illegible] الزرع الى
ان بلغ ابقاه الى الحصاد وان شاء قلعه [illegible] فانه مخرج [illegible] ولا يرضى ببقائه بغير الاجرة
على المدة الباقية من حيث انه مسلط على ماله الذي لا حق لغيره فيه [illegible] بالاجارة [illegible]
الاجرة كما هو واضح فتأمل جيدا والله اعلم قال ولو قال غصبتها حلف وكان له ازالته والمطالبة
باجرة المثل وارش الارض ان عابت وطم الحفر اقول هذا هو المشهور بين المتأخرين [illegible]
المبسوط والسرائر وغيرهما [illegible] تصديق قوله على الزارع [illegible] المالك [illegible] موافقته
بقاء المنافع على ملكه واصالة عدم التبرع بها وعدم العارية ونحو ذلك ولكن [illegible] القول قول المتصرف
بيمينه لان المالك يدعي عليه عوضا والاصل براءة ذمته منه [illegible] التذكرة [illegible] الى ان يكون
هو المنكر لموافقته له ويكون المالك هو المدعي [illegible] يحلف العامل ويكون للمالك الاجرة
والمطالبة بازالة الزرع وارش الارض وطم الحفر [illegible] والاصول [illegible]
بها [illegible] لم يستلزم الاقرار [illegible] ادلة الفقه [illegible] فلاحظ وتدبر والله اعلم
قال الرابعة للمزارع ان يزرع الارض بنفسه وبغيره وان يزارع غيره ولا يتوقف على اذن المالك نعم لو شرط عليه الزرع بلا اذنه
بنفسه لزم ولم يجز له ان يزارع غيره اقول هذا هو المشهور [illegible]
بل في ظاهر الغنية الاجماع عليه ولعله هو الحجة مضافا الى عمومات العقود والشروط [illegible]
والتي [illegible]
المزارعة [illegible] الاجارة كما هو ظاهر المشهور [illegible] قال

عن المزارعة

عن المزارعة فقلت له الرجل يبذر في الارض مائة جريب او اقل او اكثر طعاما او غيره فيأتيه رجل
فيقول خذ مني نصف ثمن هذا البذر الذي بذرته في الارض ونصف نفقتك عليه واشركني فيه
فقال لا بأس به قلت فان كان البذر الذي يبذر فيه لم يشتره بثمن وانما هو شيء كان عنده قال فليقومه
قيمة كما يباع يومئذ ثم ليأخذ نصف الثمن ونصف النفقة ويشاركه فيه وموثقة سماعة سألته عن رجل
يزارع ببذره في الارض مائة جريب من الطعام او غيره مما يزرع ثم يأتيه رجل آخر فيقول له خذ مني
نصف بذرك ونصف نفقتك في هذه الارض واشاركك فقال لا بأس بذلك [illegible]
[illegible] ما ملكه بالمزارعة [illegible] الزارع لغيره واولى بالمنع [illegible]
لغيره كما هو واضح بل لا ينكر ظهوره في ارادة المزارعة بهذا الوجه اي تمليك الزارع [illegible]
[illegible]
ولكن اذا كان البذر من العامل [illegible] صاحب الارض الا ان يلحق به بعدم القول بالفصل بينهما [illegible]
ذلك ومن الحواشي نسبته [illegible] اقتصارا على مورد النص [illegible]
في غيره ولان البذر اذا كان من صاحب الارض فالاصل ان لا يتسلط عليه [illegible]
[illegible] الزارع دون غيره [illegible] بين المزارعة والمساقاة [illegible]
[illegible] البذر [illegible] الفرق بينهما [illegible]
[illegible]
الا ان [illegible] اجماع على [illegible]
وان [illegible]
على [illegible]
لان [illegible]
[illegible]
لان [illegible] على العمل بنفسه وبغيره [illegible] والتصرف في البذر بالزرع مطلقا

ان لم يكن بنفسه حيث لا اشتراط عليه الاختصاص فيجوز له نقله الى غيره كما يجوز له الاستنابة ويضعف
بان المزارع ليس مالكا له وانما هو ماذون في التصرف فيه بالزرع وله علاقة الحصة وقد يقال بان الظاهر
في جواز مزارعة الغير لانها عبارة عن نقل حصة من ذلك اليه وتسليط على العمل فيجوز كما يجوز التوكيل
والاستنابة ونحو ذلك في الوجوه وتنبيها على هذا الامر المقرر ذكره من تاخر عنهم وهو جيد لنفوذ التصرف
بالموثقة فيما مر والاطلاقات من اصالة الفساد [illegible] لانها كانت [illegible] المزارعة بعد عدم
الموثق عليها وبعد منع العموم على الحصة كما هو صريح [illegible] بل قد يورد عليها ايضا التذكرة وجامع المقاصد
وغيرهما فانه فيه المغارسة بالبيع المزبور الذي [illegible] فيه رعاية جميع شرائط البيع من وجود الزرع وظهوره
ومشاهدته ونحو ذلك بانها الى غير ذلك اذ قد يقع بالصلح والاجارة بان يكون بعض الحصة في مقابل العوض
عن عمل الاخر معلومة بل قد يقع بالشركة في نفس العمل بنقل الحصة بعلم سواء كان عمل الاخر
باجرة من غير الحصة او بالصلح او بجعالة او تبرعا بل قد يستظهر ارادة خصوص ذلك من عباراتهم بل هو صريح جملة
منها في النافع وله ان يزرع بنفسه وبغيره ومع غيره ومثل الوسيلة ويجوز للعامل ان يأخذ شريكا في العمل
ومن التبصرة ويجوز ان يزرع بنفسه وبغيره وبالشركة الى غير ذلك بل في مجمع البرهان وغيره ان ظاهر كلامهم
يشمل ما كان بعوض وبدونه سواء كان العوض من الحصة المشروطة ام لم فيرجع الى المزارعة الاخرى غير تلك الحصة
فيكون بعقد اخر ودعوى [illegible] الان ان المناسب للمقام انما هو ارادة الشركة في المزارعة بان يكون الزارع
اثنين فصاعدا كما يجوز تعدده ابتداء عندهم ولكن الاستظهار الى كلامهم غير عزيز فلعل التنقيح [illegible]
الرعية التي تحقق بها الشركة والمزارعة [illegible] ان قطع ببعض المنفعة او بجميعها [illegible]
كما فهمه كثير ممن تاخر بل ظاهر الرياض وغيره انه المشهور وان ظاهر الغنية الاجماع عليه الا اذا شرط عليه
زرعها بنفسه فلا يجوز المخالفة لعموم العقود والشروط والاجماعات التي لا يلتفت معها الى المناقشة في الغنية
للشرع مع منافاته للشرط الا كما الاعوام كما قيل لصحيح [illegible] تامل في نظام [illegible]
جيدا والله اعلم تنبيهات الاول ظاهر الموثق تحقق الشركة بمجرد [illegible] المقاولة [illegible]
صيغة بيع او صلح او نحوها الا ان [illegible] في الناس [illegible]
ذلك [illegible] مع اصالة عدم النقل والانتقال الا بسبب شرعي [illegible]
والله العالم

والمطاعم الثاني قد يستظهر من الموثق شرعية المزارعة على وجه الشركة في اشجار الزرع ولو قريب الحصاد
فيعمل معه فيما بقي ويأخذ نصف ما شرط له من الحصة بل هو ظاهرها كما قيل فاذا جاز ذلك جازت المزارعة
في اشجار ايضا لعدم الفرق ولعدم القول بالفصل فيه بل ظاهر اطلاقه شرعيتها [illegible] مع بلوغ الحصاد الذي ليس
فيه اعتبار العمل [illegible] في الحاصل بل قد يسمى جميع العمل الاول وليس في ذلك منع المزارعة قطعا
وانما يصح بطريق اخر كما [illegible] قد يمنع كون المعاملة فيها ايضا لان الظاهر [illegible] شرعيتها في ابتداء العمل
في الصحيح انه سأل عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها الحديث فانه ظاهر في السؤال
عن حقيقتها واما الموثق المزبور [illegible] فيه على ان ذلك من افرادها وان اطلق لفظها في السؤال
الا انه قد يعين المراد منها كما لا يخفى على من تأمله ومع ذلك [illegible] خرجهم عن محل البحث كما [illegible] بعضهم
اللهم الا ان يتمسك في شرعيتها بعمومات العقود والتجارة عن تراض ونحوها [illegible] فتأمل جيدا
والمطاعم الثالث قد صرح كثير منهم [illegible] بانه لا تتوقف الشركة على اذن المالك
ولكن لا يجوز تسليم الارض الى العامل الاخر الا باذن المالك كما نص عليه جماعة منهم [illegible] الكفاية [illegible]
اليهم لاصالة حرمة التصرف فيها بدون اذنه كما قيل ولكن قد صرح بعضهم بجوازه بل هو ظاهر اطلاقهم
كما قيل لان الاذن في الشي اذن في لوازمه ولنحو الصحيح الوارد في الاجارة ويأتي تمام البحث فيه
ان شاء الله تعالى وبالتفصيل والله العالم الرابع لو زارع عليها غيره [illegible] بجميع حصته فلا اشكال فيه وان كان ببعضها
فقد صرح بعضهم بجوازه ايضا بل هو ظاهر اطلاق المشهور والجمع للاصل والعمومات وتسلط الناس على اموالهم
ونحو ذلك ولا بأس به فيما لو احدث فيها حدثا او عمل فيها عملا واما بدون ذلك فلا يخلو من اشكال
لاصالة الفساد ولان تملكه للحصة الباقية حينئذ بدون عوض ولنحوي المنع من اجارة الارض بأكثر
مما استأجرها به ولكن قد يدفع الجميع بظاهر النصوص كخبر الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتقبل الارض
بالثلث او الربع فاقبلها بالنصف فقال عليه السلام لا بأس به الحديث ونحوه خبر اسحق عنه عليه السلام وغيره مما تقدم
سيجئ في كراهة اجارة الارض بأكثر مما استأجرها به مع عدم [illegible] والله العالم الخامس ان [illegible]
شرط الزرع بنفسه [illegible] من [illegible] في الحصة ولا [illegible] مزارعة الغير ولو بجميع حصته مع كونه
اجنبيا لذلك [illegible] على العمل [illegible] كون العوامل او البذر كلا او بعضا من ذلك
الغير ونحو ذلك مما لا مخالفة فيه للشرط الواجب عليه بوجه من الوجوه وكان ذلك للاستعانة والجمع والاطلاق

من المالك زكوة او المزارعة مع شرط الاختصاص كما في القواعد وكثير من العبارات منزل على نحو ذلك ولذا
صرح كثير منهم بعدم جواز المخالفة او التصريح كما في معقد اجماع الغنية وغيرها ولعل اقتصار المتن على المشاركة
في نحو المتن لدلالته على المنع من غيرها بالاولوية القطعية فان المخالفة للشرط في استقلال الغير بالعمل اظهر
لغة وعرفا وشرعا ولكن قد زعم بعضهم ان المنصرف جواز المزارعة عليها دون المشاركة فيها لعدم فانه
المزارعة عليها دون المشاركة فيها لعدم منافاة المزارعة للشرط المزبور فيجوز بخلاف المشاركة فيها
فانها منافية له فلم تجز وضعفه ظاهر بل هو تحكم كما هو كما لا يخفى على ذوي البصائر والاذهان والله العالم
السادس لو شرط المالك على الزارع اختصاصه بالحصة بان لا ينقلها الى غيره لا كلا ولا بعضا
ففي صحته في الشرط اشكال المنافاة لتسلط الناس على اموالهم ولاحتجاج المنقول عليهم حتى شككتم
قيل مع بطلان قياسه على الرهن وغيره كما قيل ولكن قد سبق في كتاب البيع دلالة جملة من النصوص
على صحة اشتراطه ان لا يبيع ولا يهب بعدم الفرق بينه وبين اشتراطه ان لا ينقلها الى غيره كما
سبق هناك فلاحظ وتأمل والله العالم قال رحمه الله السابعة خراج الارض ومؤنتها على صاحب الارض
الا ان يشترط على الزارع اقول اما كون الخراج عليه فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف
بل في كثير من العبارات الاجماع عليه صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى اصالة براءة ذمة العامل منه
ولانه انما صارت الارض بيده حتى نسب تملكها اليه باعتبار تحمله من السلطان ونحوه والاخبار المنصوصة
له بها كما هو واضح وظاهر النصوص كخبر سعيد الكندي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني آجرت قوما ارضا
فزاد السلطان عليهم فقال عليه السلام اعطهم فضل ما بينهما قلت انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم فقال عليه السلام انهم انما
زادوا على ارضك المعتبر او المنجبر بعمل المشهور او الجميع الذين فيهم من لا يعمل الا بالقطعيات كما قيل
ولا يقدح عدم وروده في الاجارة لعدم الفرق بينها وبين المزارعة مع عموم التعليل وشموله لها
ونحوه كما هو واضح بل لعله مقتضى تعدي الحكم الى سائر المظالم الصادرة على الدور والخانات
والحمامات والدكاكين وغير ذلك وبه يخرج عن اصالة براءة ذمة اربابها من ذلك كما زعمها
بعضهم وجعلوا لهم ولا تزر وازرة وزر اخرى وعن قاعدة ان المظلوم من ظلم ومن سكن الدور
ونحوها والغرامة لهم على ظالمهم فلا يطلبون المالك بظلم الظالم لهم كما قيل ولكن قد يجاب بجواز زيادة
خراج الارض لا يعد ظلما اذ هو اجرة ارض خراجية وليس بمحدود الحد كي يكون الزيادة عليه
ظلما على العامل حتى يرجع به على المالك من جهة اخذ السلطان العوض منه فكانه قد اشترى ذلك

من السلطان

من السلطان كما قيل ولانه قد حصل ان الزرع يقتضي هذا الخرج على المالك ومع ظلمهما في الامر
والقاعدة مع ان الظاهر الاخبار ان الانسان لا يتحمل ذنب غيره ولا دخل لها هنا واما القاعدة
فاقتضاؤها ان المظلوم لا يظلم غيره وذلك لا ينافي كون الزارع يتحمل الغرامة لانه قد دخل عليه
بسبب تصرفه في ملكه واما الاصل فلا يعارض الخبر بعد تسليم شموله لغير الخراج من المظالم الا ان يخ
لكانه مستظهر فالاصل بحاله بالنسبة الى ذلك فلاحظ وتدبر والله اعلم واما كون مؤنتها على صاحبها
ايضا فهو خيرة النهاية والوسيلة والمهذب والتذكرة والقواعد والتحرير وجامع المقاصد والمسالك
والمفاتيح وغيرها على ما حكي عن بعضها بل قد يستظهر انه لا خلاف فيه ولعل ترك التعرض لها في كثير من عباراتهم
انما هو لشمول الخراج لها عندهم كما ان اقتصار البعض عليها للتعبير به الخراج فيها عندهم ولكن في المسالك
انهم لم ينبهوا على المراد منها مع اطلاقهم ان العمل على الزارع او من شرط عليه والظاهر ان المراد بها هنا ما يتوقف
عليه الزرع ولا يتعلق بنفس عمله وتنميته كاصلاح النهر والحائط ونصب الابواب واقامة الدولاب
وما لا يتكرر في كل سنة كما فصلوه في المساقاة والمراد بالعمل الذي على الزارع ما فيه صلاح الزرع و
بقاؤه مما يتكرر في كل سنة كالحرث والسقي والاتها وتنقية النهر والحماية وحفظ الزرع وحصاده
ونحو ذلك ونحوه عن جامع المقاصد وغيره بل قد يستفاد ذلك من النهاية والمهذب والغنية والسرائر وغيرها
لان الاول منهما من مؤنة الارض وجعلها قابلة للزرع كما ان الثاني من جملة العمل الواجب على العامل
كما قيل بل قد يظهر من بعضهم دعوى الاجماع على ذلك وقد يقال بان المرجع مع الاطلاق الى التعارف
ما على ما تحكي من المسالك والعاملين ولا اشكال الحال اذ لا اجماع على التفسير المزبور وخصوصا بعد ظهور ذلك
من ان كلامهم هنا قاصر جدا بل لعله من المجملات بل قد يقال كما قال بعضهم بان المراد بمؤنة الارض
هو بقرينة ذكرها مع الخراج بالخصوص ما كان مثله من اجرة الارض عوض قبالتها ونحوه ما هو بسبب الاستيلاء
على الارض وكونها بيده اجارة او مزارعة او غيرها بل في النافع والرياض خراج الارض واجرتها على
صاحبها بلا خلاف كما يستفاد من النصوص لانه موضوع عليها وهو حسن جدا ويكون في الحكم بارادة
الجميع له من المؤنة المعطوفة على الخراج في كلامهم تامل ومنع اذ لا ظهور بعطف ذكرها مع الخراج معا
على صاحب الارض والاجرة بعد الخراج المزبور بالحصة حتى يحمل فلا يجتمع معه اصلا في الوارد في كلامهم

على التقسيم بمعنى ان عليه الخراج او الاجرة كل واحد منهما في محله بعيد جدا والامر سهل والله اعلم
واما كون الخراج او المؤن على العامل كلا او بعضا مع الشرط فلا خلاف فيه بل الظاهر كونه من المجمع
عليه لعموم الوفاء بالعقود والشروط ونحوهما وبخصوص المعلومية كما في المسالك وغيرها لعموم النهي عن الغرر والجهالة
كما قيل او لا اصالة ... في غيره في وجه قوي بل في ظاهر المتن انه لو شرط عليه الخراج فزاد السلطان
فيه زيادة فهي على صاحب الارض لان الشرط لم يتناول الزيادة لم تكن معلومة فلا يمكن اشتراطها ولو شرطها
ذلك او بعضه عليه او اخراجه من الاصل والنتيجة بينهما فهو كما لو شرط الثالث فنصفه على العامل اذا
عينا ولكن قد يورد عليها باغتفار مثل هذه الجهالة في هذا الشرط تمسكا بظاهر جملة من النصوص كخبر
سماعة قال سألته عن مزارعة المسلم المشرك فيكون من عند المسلم البذر والبقر وتكون الارض والماء
والخراج والعمل على العلج قال لا باس وخبر ... عن الارض يستاجرها الرجل بخمس ما يخرج منها او بدون
ذلك او اكثر مما يخرج منها من الطعام والخراج على العلج فقال لا باس وصحيح داود بن ابي حمزة عن
عن الرجل تكون له الارض عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدفعها الى رجل على ان يكفيه خراجها
ويعطيه مائتي درهم في السنة فقال لا باس ونحوه صحيح الاخر عنه عن رجل يستاجر الارض بشيء معلوم
يؤدي خراجها ويأكل فضلها ومنها قوته فقال لا باس وصحيح الآخر عنه عن الرجل تكون له الارض من
ارض الخراج فيدفعها الى رجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما فقال لا باس
وخبر الفيض قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في الارض تقبلها من السلطان ثم اؤاجرها اكرتي
على ان ما اخرج الله منها من شيء كان لي من ذلك النصف او الثلث بعد حق السلطان فقال لا باس به
... ذلك جاء بدليل على عدم اعتبار المعلومية في الشرط المزبور واليه مال كشف اللثام قال اذا اوجب في
هذه النصوص المتضمنة بالاصل والعموم عقودا وشروطا وبما دل على نفي الباس عن قبالة الارض
واجارتها بما عليها من الخراج قل او كثر كما قيل ولكن في الرياض وغيره ان في دلالتها ضعفا اذ غايتها
نفي الباس الذي لا يستلزم اللزوم الذي هو المطلوب ... الباس لا يعلمه منه فقد يجامع جواز الرجوع
مع حصول الرضا على نحو ما ورد في الاجارة والقبالة كصحيح داود بن سرحان كما قيل عن ابي عبد الله عليه السلام
على القوم يدفعون ارضهم الى رجل فيتقبلونه لهم كلها ويؤدي خراجها قال لا باس به اذا شاؤوا
ان ياخذوها اخذوها وكانه وهم اذ الموجود في الاصول خبر ابي بردة بن رجا عنه عليه السلام
كونهما

[illegible]

كونهما اجرين بعيد جدا والامر سهل ولا يلزم من اغتفار الجهالة مع جواز الرجوع اغتفارها مع عدم جوازه
ودعوى ان اطلاق النصوص شامل لوقوع ذلك في ضمن العقد اللازم ايضا محل منع بل الاظهر ظهورها
في صورة المراضاة والاباحة خاصة وخلو بعضها من لفظ الاجارة ونحوها انما يلائم الاجارة المعاطاتية
لغلبة استعمالها فيها بل يتعين لان الاجارة العقدية لا تكون دائرة على اغتفار الجهالة في الشرط ...
في ضمن عقد اللازم ... المشاجرة او تكون ذلك على اغتفار الجهالة في نفس الاجرة كما زعمه بعض
المحدثين ضلالا ... على الاصحاب الذين هم الحفظة للسنة والكتاب المشترطين لمعلوميتها بالكيل او الوزن
او غيرهما كما هو محرر في محله هذا وقد يقال بان النهي عن الغرر مختص بالبيع فلا يلزم من اعتبار المعلومية في
الشرط الواقع فيه اعتبارها في الشرط الواقع في المزارعة ونحوها ودعوى الاجماع على عدم الفرق بينهما بالنسبة
الى ذلك واضحة المنع كدعوى القطع بذلك خصوصا بعد اطلاق النصوص وكلام الاصحاب في الباب ... او يقال
بان الوجه في اطلاق النص والفتوى بصحة هذا الشرط هنا انه في اشتراط كون الخراج على العامل نحو اشتراط
ما ... عليه او على غيره ... العلم بمقداره فلا يقدح جهالته كما لو ... ذلك ... وليس هو اشتراط
قدر بل هو اشتراط حق ... وربما لا يؤدي عنه شيئا ورجع الى الصورة ... ما تعلق به الحق
به الذي لا اشكال في صحة اشتراطه عليه ولو ... ذلك ليس من الجهالة في شيء كما قيل وفيه
اولا ان الجهالة او الغرر او المخاطرة امر عرفي لا ... وانكاره مكابرة ...
وثانيا ان اشتراطه في الصورة لا يندرج في عموم الشروط التي ... الا انه على ما عند
المشهور او المجمع كما سبق في محله ... ان يؤدي ما وجب على المالك من زكوة او خراج كالاول في
النص والفتوى ... اشتراط تادية المقدار المجهول وان امكن معرفته ... في بعض الاحوال
كما هو واضح بادنى تامل لوضوح الفرق بين الزكوة والخراج من جهة معلوميتها بالعشر او نصفه فلا تزيد
ولا تنقص بالذات بل بالثمرة ... ولذا وجب عليه اخراج المقدار المخصوص بخلاف الخراج الذي قد يزيد
او ينقص كما في النصوص وكلام الاصحاب ... فلعل الوجه الاول اظهر خصوصا مع عدم معلومية اعتبار المعلومية
هنا من غير المسالك مع انكار ... تاخرها او اكثرهم عليها وان تردد بعضهم في موافقتها واستشكل فيها
اخرى ... قال ... كل موضع يحكم فيه ببطلان المزارعة يجب لصاحب الارض
اجرة المثل ... كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف ... لصاحب البذر وعليه اجرة

شغل الارض بالعمل والعوامل مع كونها الزرع كلا او بعضا سواء كان البذر لاحدهما او لهما او للثالث بل ظاهر
الكفاية وغيرها نسبته اليهم او الى الفرقة مع ويشهد لذلك مع انه غاء حكمه فيكون لم عرفا وشرعا مع اصالة
احترام مال المسلم وعمله جملة مع قاعدة نفي الضرر بعض نصوص المزارعة جملة من النصوص الواردة ففي خبر
عقبة عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل اتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض
فقال زرعت بغير اذني فزرعك لي وعلي ما انفقت اله ذلك قال للزارع زرعه ولصاحب الارض
كرى ارضه ونحوه خبر محمد بن مسلم وخبر الغنوي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل شرى النخل ليقطعه للجذوع
فيغيب الرجل ويدع النخل كهيئته لم يقطع فيقدم الرجل وقد حمل النخل فقال له الحمل يصنع به ما شاء الا
ان يكون صاحب النخل كان يسقيه ويقوم عليه ونحوه عن سماعة عنه عليه السلام وخبر محمد بن ابي حمزة عن رجل
اكترى دارا وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا واشجارا وفواكه وغير ذلك ولم يستامر صاحب
الدار في ذلك فقال عليه الكرى ويقوم صاحب الدار الغرس والزرع قيمة عدل فيعطيه الغارس وان كان
استامره في ذلك فعليه الكرى وله الغرس والزرع يقلعه ويذهب به حيث شاء كما في الكافي وفي الفقيه
والتهذيب ان كان استامره فعليه الكرى وله الغرس والزرع يقلعه ويذهب به حيث شاء وان لم يكن استامره
في ذلك فعليه الكرى الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك باطلاقها او بفحواها او بعدم القول بالفصل
بين المقام وبين موردها الا ان ظاهرها لزوم الكرى عليه في صورة حصول الزرع ونحوه واما في صورة
عدم انتفاعه بها ولو لعروض آفة سماوية قد تلف بها الزرع ونحوه فلا يتمسك باصالة براءة ذمة
العامل من لزوم الكرى عليه وبما قد يقال ان الاحتمال الجهة التي لم تحصل في الخارج فلا شيء له ومع العقد
فكذا مع فساده بالاصل وانما عقدها لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وفي وجه قوي مع منع الاجماع المدعى على لزوم
اجرة المثل مع الفساد في جميع الاحوال ففي الجامع فان كانت فاسدة وجب فيها اجرة المثل للعامل في النماء
كله لصاحب الزرع فان لم يحصل فيها شيء وجب بحجم تلقي العامل شيء وان كانت فاسدة فله اجرة المثل وقيل
لا شيء له لانه قد دخل على ذلك بل في مفتاح الكرامة وغيرها بعد نسبة لزوم اجرة المثل اطلاقا الى ظاهر العبارات
انه يمكن استفادة ما ذكر لكن البطلان باسقاط الجهة كما قيل به في نظر المقام بل قد تنزل اكثر العبارات
على وجود الحاصل بل لعل ذلك هو الظاهر منها الغلبة او شيوعها مع فيبقى هذه الصورة مسكوتا عنها مع انها
غلبة لزومها الها حتى في هذه الصورة محل منع نعم قد صرح بها اكثر من تاخر تمسكا بعموم قاعدة اليد
واحترام عمل المسلم ونحوها الا ان اقدامه على الزرع في هذا الحال رافع لذلك كله كالمزارعة الصحيحة وانكاره

تذنيب

فقد يشبه المكابرة ووجود شغل الارض بالبذر والعمل حال تلفه بل في عجب لعدم الاقدام الا بعوض بعد عدم التقصير
من صاحب الارض لبذر بوجه من الوجوه والاقدام يكون تقصيرا او سببا للعامل مع استيلائه على الارض ومنع المالك
منها ونحو ذلك من اسبابه الخارجية على الاقدام على عدم فتامل جيدا والله اعلم تنبيه لا فرق في ضمان اجرة المثل
بين علمهما بالفساد او جهلهما او علم احدهما بعد جهل الاخر كما هو مقتضى اطلاق كثير منهم بل ربما نسب الى اطلاقهم
لعموم ادلته لكن يجيء ذلك كما قيل ولكن قد يشكل في صورة علم صاحب الارض والعامل بالفساد بزرعه بالعمل او وضع
الارض خصوصا مع جهل صاحب البذر بالفساد نحو ما قيل به في البيع تمام الاقدام في المقام كما هو واضح ودعوى
ان العلم بالفساد غير قاض بالتبرع بذلك بل ظاهر حاله انما هو الاقدام على العمل ودفع الارض بعنوان تلك المزارعة
الفاسدة فيبقى على قاعدة احترام مال المسلم وعمله كما هو صريح بعضهم في نظير المقام كالبيع الفاسد ونحوه يدفعها
ذلك بمجرد تصور التصرف فيه الا بعنوان الظلم والعدوان ونحوهما كما هو واضح بادنى تامل فتامل جيدا والله اعلم
قال رحمه الله ولا يجوز لصاحب الارض ان يخرص على الزارع والزارع بالخيار في القبول والرد فان قبل كان
استقرار ذلك مشروطا بالسلامة فلو تلف الزرع بآفة سماوية او ارضية لم يكن عليه شيء اقول هو المشهور
او المجمع عليه كما اعترف به كثير منهم والنصوص به مع ذلك مستفيضة او متواترة قولا وعملا وقد سبق البحث فيه
في بيع الثمار مفصلا فلا حاجة الى اعادته فلاحظ وتامل والله اعلم المسئلة الثانية لو تناثر الحب في
الارض فنبت في العام الثاني فهو لمالك البذر سواء العمل او تعدد كما نص عليه كثير منهم بل لا اجد فيه خلافا بل في
التذكرة نسبته الى علمائنا بل فيها ايضا انه لو سقطت نواة من انسان في ارض مباحة او علوكم ثم صارت نخلة
ولم يستول عليها غيره فهي ملك لصاحب النواة قطعا وفيها ايضا انه لو حمل السيل نواة او جوزة او لوزة
او حبا فنبت في ارض غيره كان ذلك ملكا لصاحب النواة والجوزة واللوزة والحب لا اعلم فيه خلافا وفي المبسوط
واكثر ما اخرجنا التصريح بذلك وان اعرض المالك عنه لم يتحقق وظاهرهم كما عن صريح التذكرة وغيرها عدم الفرق بين
نية الاعراض عنه وعدمها لاستصحاب الملك وتبعية النماء له ولان الاعراض غير مزيل للملك نعم ربما
يزيله الاستيلاء عليه بعد سقوطه ومع قصد التملك لم بذلك والمفروض عدمه الا ان صار قد علا والمفروض
عدم الاعراض عنه في هذا الى الكاتب ولكن قد يقال في صورة الاعراض عنه بكونه لصاحب الارض كما عن
بعض العامة لانه من نوابها ونمائها عرفا ولانه كونه فيها نوع استيلاء من المالك عليه الا ان الجامع لم يستظهر

اذ لا مخرج عن اصالة العدم فالوجه كونه للمالك مطلقا ولكن عليه اجرة الارض لصاحبها كما نص عليه كثير منهم من غير
خلاف فيه يعرف لقاعدة اليد ولان منفعتها قد وصلت اليه مع اصالة احترام مال المسلم عينا ومنفعة ونحو ذلك
الا انه لا يخلو عن اشكال بخصوص مع عدم كون الزرع والغرس مع الفساد عرفا كما لو حمله السيل ونحوه الى الارض مع اصالة
براءة ذمته منها لا ان لصاحب الارض قلعه مطلقا الآن برضيه باجرة او غيرها تكليفا نظر او بل وكذا الاجبار عليه
او على تسوية الحفر ونحوه كما قيل الا انه على اطلاقه مشكل تامل والاظهر عليه لصاحب البذر تعلقه بالاصل ولانه
مأذون به شرعا وفي ضمان الزكوة لمستحقها مع البلوغ حد تعلقها به وجهان اقربهما العدم كما عن الاصل وغيره
وعن الكاتب الفقهاء تقدم من الكف وغيره كما قيل وضعفه ظاهر فتامل جيدا او لا يخلو الخامسة القاسمة لو اطلق عقد
المزارعة ولم يعين فيه من عليه البذر فقد صرح كثير منهم بالحجة او باقتضائه كونه على العامل كما في القواعد وغيرها
لانه الاصل في المزارعة ولانه الاغلب فيحمل الاطلاق عليه ولظاهر قولهم المتقدم منك والارض لصاحبها
فانه قد وقع تفسير المزارعة المسؤول عنها فوجب ان اتفق على غيره والا لم يكن جوابا صحيحا كما قيل او وجب ان يعرف
اطلاقها اليه فيكون الجواب حصلا للسؤال على انه من ذلك لاعتبار حقيقتها المعلومة صحتها مع التصريح بكون
البذر ونحوه من صاحب الارض كما سبق وضعف الاول ظاهر لوضوح توجه المنع اليها واما الحق فقد يراد به الاكثر
لا مقصود الناس غالبا فينبغي تقييده في العقد كذلك فلا دلالة عليه على ان ذلك اصل شرعي يحمل عليه الاطلاق
كما زعمه بعضهم وعن بعض العامة انه يقتضي كونه على المالك وفي القواعد انه يحمل المطلق وهو الاقرب كما في الايضاح
وجامع المقاصد وغيرها وعن التذكرة انه يجب تعيين على الباذر بجهالة والعرف لانه يجوز ان يكون من المالك او
من العامل او منهما متساويا او متفاضلا او من ثالث او مع الجهل فيه خلاف ذلك وكذا الحكم في العوامل والالات على
وجوب الانصراف الى احد الاحتمالات المذكورة … فتامل جيدا … العاشرة فقد ورد في النص
التقبيل للارض والقبالة لها بشيء معلوم … وعليه خراجها وعمارتها او قبالتها بخراجها وعمارتها ونحو ذلك
وقد اختلفوا فيها فعن بعضهم بل ربما نسب الى ظاهرهم انها عقد مستقل ينعقد بهذا اللفظ وان افاد فائدة المزارعة
او الاجارة او الصلح او غيرها تمسكا بظاهر النص ونحوه مع عمومات العقود … والشروط … وكلمة قيل
قيل بان المراد بها انما هو العقد الذي ينطبق على مواردها من صلح او بيع او اجارة او مزارعة كل واحد …
لاصالة الفساد وعدم افراد الاصحاب لها كتابا او بابا او مقصدا او نحو ذلك … يعرف به كونها من العقود المستقلة
في ذلك الزمان ولم يتعرضوا لالفاظها والعقد ولا شرائطها ولا الاحكام ولا الموارد مع ذلك …
قد فهموا من لفظ التقبيل ايقاع بعض العقود المعهودة للمورد المخصوص فالتعبير به كالتعبير بالاخذ والتناول
ونحوها مما يعلم عدم ارادة كونه عقدا برأسه الى غير ذلك … الا انه …
الثمار وغيره فلاحظ وتامل والله العالم واما المساقاة فهي معاملة على اصول ثابتة بحصة من ثمرتها
اقول

اقول قد ذكر كثير منهم ان المساقاة لغة مفاعلة من السقي كما ان المزارعة مفاعلة من الزرع والمراد بها هنا معاملة
مخصوصة كما ان المزارعة كذلك وقد حكي الاجماع على شرعيتها كثير منهم صريحا او ظاهرا مستفيضا او متواترا
كما عن الخلاف والمبسوط وفقه الراوندي والغنية والتذكرة والمهذب البارع وجامع المقاصد وكثير من الكتب
بل اهل المجمع قد حكوا الاجماع على ذلك ولو على بعض احكامها وفي مجمع البحرين … فهي مفاعلة من السقي وهي
معاملة على الاصول بحصة من ثمرتها بل ربما نسب ذلك الى الكل الا من شذ من العامة … من ابائه
وقد يستدل عليها بالكتاب العزيز كما عن الراوندي وابن البراج وغيرهما وبالاخبار كما عنهم ايضا وغيرهم
وقد يستدل عليها ايضا بما في صحيح يعقوب عن الصادق انه قال … واعطوا … نصف …
وبلغ في نصوص … الطرفين مستفيضا او متواترا ان رسول الله اعطاهم … بالنصف ارضها
ونخلها اي ارضها بالمزارعة ونخلها بالمساقاة كما قيل ولكن … كلام … على …
المساقاة بلفظها … تكون عقدا براسه كالمزارعة وغيرها كما هو المطلوب وان اريد به …
على في الاصول بحصة من حاصلها … ولو … فلا … ولا دلالة عليه كما عرفت
بعض … مع انكاره للاول … للانكار عليه من كثير ممن تاخر بل … على … مجمع البحرين …
استعمال هذه اللفظة في غير كلام العرب … وخلفائه … ويقوى في النظر كلام بعض
الافاضل … اصطلاحات الفقهاء … جوازه لغة بمقتضى القياس … المزارعة
الثابتة لغة على نحو استعمال … في كلام الاصوليين … كما قيل … على المزارعة لوجود
المعنى الموجب للمفاعلة فيها … على الحقيقة فيها … ذو الوضع جار فيها …
… وقد يستدل على وقوع هذه اللفظة بهذا المعنى في اللغة بقول الفقهاء انها انما سميت بذلك لان اكثر
حاجة اهل الحجاز الى السقي لانهم يسقون من الابار … الاشتقاق من السقي دون باقي الاعمال التي
تتوقف عليها المعاملة … واصل الشرعية … بالحجاز التي يسقى فيها النخل من الابار …
… من الاعمال … ذلك … بالصحابة والتابعين مع …
السلف عليها … الفقهاء ان … ونحوه … ذلك …
… فلعل عدم … الحال … ولا … ارباب الشريعة …
ولا … الاصالة … بعد قيام تلك الامارات عليه كما قيل ولكن قد … فيها بانه لا اشعار فيها

بتعيين زمان الوضع اصلا لاحتمال تجدد الوضع بعد الشارع لمعرفة العلاقة والمناسبة وبان ترجمة المعاطاة
المخصوصة عندهم لا تقتضي تسميتها بالمساقاة فتقتضي جواز ان يكون المراد منهم قالوا بحجة المعاطاة المسماة
عند الفقهاء بالمساقاة وان كانت مسماة باسم آخر في زمانهم او لم يكن لها اسم عندهم وان عبروا عنها
بلفظ او وردا العقد المعهود كلفظ لكن لفظ المزارعة ونحوه بل قيل بانها تطلق في الاخبار على ما يشمل
المساقاة وكون الايجاب ساقيتك من ذلك في زمان اهل النقل وليس المراد جواز العقد بلفظها او بغيره من — على العقود الواقعة
والهبة والعارية حتى يجب القول بضعفه حذرا من لزوم استعمال الالفاظ الغير الصريحة في العقود
اللازمة او يجب القول باستعمالها فيه بناء على جواز العقد بالمجازات وقولهم رضي الله عنهم لا يريدون به
الحقيقة الشرعية بل ولا المجاز الشرعي وانما يريدون به المتشرعي او الاصطلاحي او المعنى الثابت
شرعا وان لم يعبر عنه بهذا اللفظ في زمان الشارع بل على ما يشبه من عدم وجوده في الكتاب العزيز ولا في
السنة النبوية ولا في السنة الامامية ولا في لسان اهل زمانهم كما لا يخفى على المتتبع لذلك كله الا ان
الانصاف ان هذه الاحتمالات كلها بعيدة بل في غاية البعد خصوصا مع ورود هذا الاسم في هذا المعنى
في زمن الصادقين عليهما السلام واحتمال الاخر منهم بدون سبق اثر له في زمان النبي كالمقطوع بعدمه كاحتمال ان
انكار ابي حنيفة وزفر لنفس هذه المعاملة مع قطع النظر عن تسميتها بهذا الاسم في زمانهم بل الظاهر انهما
انما انكرا كونها عقدا خصوصا بهذا اللفظ ونحوه تمسكا بالجهالة والغرر الا انه اجتهاد في مقابلة الاجماع
والنص مع المدرك لشرعية هذا العقد دون الكتاب الا على وجه ضعيف ودون الاخبار اذ لم نعثر على
نص فيها كما اعترف به كثير من المتتبعين الماهرين وصحيح شعيب انما تضمن الامر بالسقي لا لفظ المساقاة ولم يعلم
ارادة الانشاء والايجاب لهذه المعاملة كي يعمل به ويستدل به على جوازه فيه فلا ينفع في ذلك الاجماع فان جاز
ذلك جاز الايجاب بلفظ ساقيتك بطريق اولى بل يحقق لوضع مبدأ الاشتقاق لهذا المعنى المتشرعي
اذ لا وجه لارادة معنى من المشتق دون المشتق منه كما قيل وغيره ما فيه فتدبر فيه بل لعل المتبادر منه انما هو
ارادة المفاوضة والمعاوضة على نحو ما وقع في كثير من العقود فان او قيل الراجح على وجه خصوص ما وقع
الصيغة اللازمة لذلك شرعا فيعود القطع بان هذا الامر هو الصيغة اللازمة لذلك لعدم تعلق الشارع عنها
مع ان هذا الامر مشتق من السقي ولم يلتزم احد بوضعه للمعنى المتشرعي وانما وضع عندهم لفظ المساقاة كما
لا يخفى على من لاحظ كلامهم هنا او قد يستدل لمشروعية المساقاة وعلى احكامها بنصوص المزارعة وبعض المخابرة
بدعوى شمولها لها لفظا او شرعا خصوصا المخابرة فقد قيل بانها هي المعاطاة مع اهل خيبر فقيل بل الاولى — لها
ان اهل المخابرة من خيبر لان رسول الله صلى الله عليه وآله اقرها في ايديهم على النصف فقيل خابرهم اي عاملهم في خيبر و
بم

بر بهذا المعنى هو المساقاة قطعا ولكن المانع لهما انه مستظهر في المفهوم من المزارعة انما هو المعاملة على الارض
بحصة من حاصلها بل نسب ذلك الى تصريح اهل اللغة وعن الجمهرة ان المخابرة من الخبر وهو الاكار ومن
الصحاح ان الخبير هو الاكار ومنه المخابرة وهي المزارعة وعن المصباح الخبر خبرت الارض شققتها للزراعة فانا
خبير ومنه المخابرة وهي المزارعة وقيل هي من الخبرة وهي النصيب وقيل من الخبار وهي الارض اللينة وقيل
المخابرة هي المعاملة على الارض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل والمزارعة هي هو والبذر من المالك و
المشهور انهما بمعنى واحد وكيف كان فالمراد بهما في موضوع المساقاة واحكامها ليس الا المتيقن من معاقد
الاجماعات والمتيقن منها بالنسبة الى الموضوع انها معاملة على اصول ثابتة بحصة من ثمرتها فتخرج المزارعة
والاجارة وسائر العقود عدا الصلح على ذلك فاذا اضيف له ذلك بصيغة مخصوصة خرج الصلح عنها ايضا
والدعوى على جريان الصلح في هذه المعاملة لجهالة العوض او لعدم معلومية حصوله كما قد يستظهر من المتن و
نحوه واضح المنع اذ لا ينكر شمول عموماته ولغيره بل لعل استعماله في مورد ذلك اولى واحوط والامر سهل — لها
فالمهم تنقيح الكلام في البحث في كونها انما تنعقد بنفس العقد او بالاثر او بالصيغة او بالاعم على نحو ما في العقود
وكذا في جريان المعاطاة فيها وعدمه لاتحاد المناط في الجميع ولكن قد يستظهر من تحديدها في المتن ونحوه
بانها معاملة الخ عدم كونها بمعنى العقد وانها تشمل المعاطاة بل في التذكرة التصريح بذلك والايضاح
ذكر ذلك في المزارعة ولا قول بعد ذلك الا الاول في العقد لامكان اللزوم ذلك في المزارعة ايضا ولان
التعريض بالعقد انما غرض باتي ذكره منها كما هو واضح ثم يضعف كل البعد التزام عدم جريان المعاطاة في البيع — التزام
ونحوه والتزام جريانها فيها مع عدم الفرق بينهما كما قيل بل لعل المنع فيها بناء اولى ولذا استقرب الثاني ان
وعدم جريانها فيها خلافا في الغرر وجهالة العوض على خلاف البيع ونحوه ولعدم التصريح في النصوص كالكتاب العزيز
على انها ايضا ولعدم معلومية السيرة المعتبرة فيها على انها ايضا وهو ضعيف الاقتصار فيه على موضع اليقين بل
عن التذكرة وجامع المقاصد المنع صريحا جريانها هنا وهو جيد بناء على انها تفيد الملك المتزلزل لعدم الجزم من
اصالة عدمه واما بناء على انها لا تفيد الا الاباحة فالقول بجريانها فيها في محل خفاء مل جيد والله العالم قال ره

والنظر فيه يستدعي فصولا الاول في العقد وصيغة الايجاب ان يقول ساقيتك او عاملتك او سلمت اليك
او ما اشبهه اقول الظاهر المتن وكثير من العبارات هو انحصار صيغة ايجاب هذا العقد بلفظها يدل عليه من الالفاظ
العربية المشتركة في العراق في المعنى المزبور ولو بضميمة القيود التي ليست من سنخ الحقيقة او المجاز وانما يتعين
لاحدهما او الفرد المطلق بدون استعماله في خصوص ذلك الفرد كما قيل بل ربما ينفي الريب والخلاف في صحتها

يجيء ذلك بل ربما في ذلك البيع للمعوضات ولعدم تعيين الشارع لفظاً مخصوصاً فيه عند الشارع كما قيل
ولعدم الفرق بين ساقيتك وبين بقية الالفاظ المساوية لها في الدلالة على المقصود بالوضع بل بما قيل بان
اطلاقهم العقد بهذه الالفاظ شامل للعقد بها مع ارادة الخصوصية منها بالقرائن المستلزمة للتجوز قطعاً بل قيل
بانه لا يمنع الانشاء بها بدون استعمالها في الخصوصية المستلزمة للتجوز فيكون كلامهم صريحاً في صحة العقد
اللازم بالمجاز فيتضح به الاجماع المدعى على عدم صحتها بالمجازات كما قيل ولكن في الجميع نظر واضح كما يظهر
مما يجيء في كتاب البيع وغيره خصوصاً بعد ملاحظة الحدائق من انهم قالوا واللفظ الصريح في ذلك لفظ ساقيتك
مع ان الفرق بين عقد [illegible] وبين استعمال ملكتك في البيع لا يخفى على احد اذ كل منهما اللفظ والشرط المقصود منه
وخاص من القرائن اي [illegible] مع احتمال [illegible] او [illegible] تلك اللفظ على وجه يلزم التجوز فيه [illegible]
الاجماع بها على الصحة مع معلومية الخلاف في ملكتك [illegible] فالاحوط ان لم يكن اقوى لزوم الا
قتصار على ساقيتك لاصالة الفساد وعدم ترتب الاثر في غيرها بعد عدم ثبوت اجماع او غيره [illegible]
وكذا البحث في اعتبار العربية والمقارنة والمطابقة ونحو ذلك مما بحث في باقي العقود اللازمة وفي الكفاية ان المشهور
بين المتأخرين ان كل عقد لازم يحتاج الى الايجاب والقبول اللفظيين والمقارنة والعربية ولم اعثر على نص فيها
[illegible] الاقرب عندي [illegible] الاكتفاء بكل لفظ دال على المقصود [illegible] ونحوه في الحدائق
وغيره [illegible] وقد يستظهر [illegible] الاكتفاء بالقبول الفعلي كما عن ظاهر اللمعة وغيرها ولكن ظاهر القواعد
والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد [illegible] وغيرها [illegible] اعتبار القبول اللفظي اقتصاراً على
المتيقن بل الاحوط الاقتصار على [illegible] ان لم يكن اجماع على [illegible] بما يجيء في المزارعة وغيرها
اذ الفرق بينهما [illegible] ظاهر [illegible] تنبيه [illegible] ونحوه عدم صحة
الايجاب بالامر والمضارع [illegible] وكثير ممن تأخر عنهما اقتصاراً على المتيقن لعدم وجود النص
هنا كما في المالك وغيرها [illegible] التذكرة وغيرها الجزم بصحة الامر [illegible] في الواقعة
بل [illegible] لانه [illegible] الانشاء [illegible] ولان المساقاة [illegible]
[illegible] فاجازة المزارعة بلفظ الامر [illegible]
به [illegible] وغيره [illegible] الفرق بينهما [illegible] الاول [illegible] مستفيض [illegible]
وغيره [illegible] انه لا وجه لاخراج هذا العقد اللازم [illegible] وقد [illegible] الاكتفاء [illegible] الامر
في المزارعة [illegible] الاستناد [illegible] النص [illegible] بالمنع [illegible] من وجوه
مع

حتى قيل بانه [illegible] قطعاً لوجود النص فيها مع عدم وجوده هنا [illegible] كما سبق [illegible] ولو سلم كونه [illegible]
مقصوداً به انشاء الايجاب فقد يتجه عليه [illegible] في انشاء المساقاة والعقد [illegible]
المعاطاة بنفس هذا اللفظ كقوله ساقيتك وعاملتك [illegible] مثل قوله بعني هذا او صالحني او اجرني
فان المفهوم من ذلك طلب البيع او الصلح او الاجارة دون انشاء [illegible] وشمول ذلك ما لو قال ساقني
او عاملني على هذا النخل فانه لا يقع العقد به لانه مقتضى طلب المساقاة دون وقوعها به فلا يلزم من وقوع
العقد بصيغة الامر [illegible] وقوعه بكل امر ولا من الجواز في المساقاة الجواز في كل عقد اذ المدار على صراحة
الصيغة في انشاء المعاملة المقصودة لا على خصوص صيغة معينة لعدم [illegible] وانتفاء ما يقتضي
التعيين فمتى تحققت الصراحة المطلوبة صح العقد ولا كان في الماضي وان انتفت الصراحة كان العقد
فاسداً ولو كان بلفظ الماضي الا ترى ان الفقهاء قد صرحوا بجواز [illegible] او [illegible] الالفاظ
المصرحة في العقود وليس الا الصراحة [illegible] في عقد [illegible] وان [illegible] في العقود صراحة الالفاظ
وانما [illegible] في الماضي [illegible] الانشاء وبعده عن احتمال الوعد والطلب كما في المضارع
والامر على ما صرح به غير واحد منهم فاذا فرض مساواتهما للماضي في الصراحة صح بهما ايضاً كما صح [illegible]
[illegible] ان الصراحة في [illegible] حال التجرد عن القرائن الدالة على ارادة انشاء المعاملة بها [illegible]
المنع واما حال [illegible] بذلك [illegible] حال [illegible] الفرق بينهما [illegible]
ان المفهوم من ساقني طلب المساقاة حال التجرد عن القرائن كما ان المفهوم منه [illegible] طلب [illegible] والفرق
بينهما بان طلب [illegible] انما يصح بعد عقد [illegible] فيصح ارادة [illegible]
بخلاف ساقني فانه طلب لنفس العقد فلا يصح ارادته منه لعلم [illegible] المبيع مثلاً [illegible] التسليم
[illegible] العقد [illegible] صحة البيع به بخلاف [illegible] الزام ذلك [illegible]
[illegible] في العقود الجائزة [illegible] واشتراط الصيغة [illegible] في العقود اللازمة [illegible]
[illegible] الكلام [illegible] لعل
[illegible] في القواعد [illegible] الاحكام [illegible]
اذا قصدت الاجارة اما اذا قصد التجوز [illegible] فلا [illegible] التذكرة والتحرير والايضاح
جامع المقاصد وغيرها الجزم بعدم الصحة كما هو ظاهر [illegible] المبسوط وغيره لاصالة الفساد ولأن المساقاة

والاجارة معنيان مختلفان لا يعبر باحدهما عن الآخر وعن التذكرة وغيرها ان لك فيه قولا ضعيفا
عندهم بالصحة لك بهذه وصحة التجوز والاظهر عندهم العدم بل عن جامع المقاصد ان الاشكال في عدم
الصحة لان العقود اللازمة لا يجاز فيها عندنا فلا تنعقد بالكنايات ولا بالمجازات وعن الايضاح وغيره لانه
لو قصد لفظا يخصه فلا يقع بلفظ عقد آخر وفرعا لو تخيف الشارع واما لو قصد به حقيقة الاجارة بطل
قولا واحدا بيننا بل وبين كافة المسلمين كما هو ظاهر التذكرة وكثير من العبارات المعلومية اشتراط معلومية الاجرة
فيها فما عن جامع المقاصد من احتمال جعل الاشكال في القواعد فيه وانه مع قصد المساقاة به لا اشكال في
عدم الصحة في غير محله اذ كيف يتم الاشكال فيما هو قطعي البطلان ومجمع عليه فيما بينهم بل الوجه جعل الاشكال
مع قصد المساقاة بلا اجارة كما هو ظاهر الفخر والسيد العميد وكثير منهم على ما حكي عن بعضهم وربما يجعل الاشكال فيما اذا
لم يعلم مراد المتكلم من جهة احتمال ارادة المساقاة فيصح ومن جهة اصالة حمل اللفظ على حقيقته فيفسد و
الصحة لا تكون وتبتني على ارادة المجاز المحكوم بصحته وح يكون ان انصف في قواعده موافق القول الضعيف
لك فيه وهو قريب مما يحكى عن جامع المقاصد الا انه في غير محله ايضا لما عرفت للمعهود من طريقتهم ...
ملده وغيره والحاصل فان لم يجيء ... قال ره وهي لازمة كالاجارة اتفاقا ...
البحار ... او ظاهر الحجة مضافا الى اصالة اللزوم وعموم ما في العقود والشروط ... بعض
من جهل ... الشيخ في خلافه حيث قال بانها عقد جائز قياسا على المضاربة وتمسكا بما روي من ان
اليهود لما سألوا رسول الله صلى الله عليه وآله ان يقرهم بخيبر على ان يعملوا ويكون لرسول الله صلى الله عليه وآله شطر ما يخرج منها فقال صلى الله عليه وآله
لهم نقركم على ذلك ما شئنا ولو كان عقدا لازما لوجب تحديد المدة ولم يجز التقدير بالمشية ضعيفا
مما ظهر من وجوه شتى لا حاجة الى الاطالة فيها والله اعلم قال ره وتصح قبل ظهور الثمرة وهل تصح بعد ظهورها
فيه تردد والاظهر الجواز بشرط ان يبقى للعامل عمل وان قل مما يستزاد به الثمرة اما الاول فهو الذي
ورد به الشرع كما عن المبسوط وهو المتيقن من نصوص المعاملة مع اهل خيبر وغيرها كما انه المتيقن من معاقد
الاجماعات على اصل شرعيتها وقد حكي الاجماع عليه هنا الفاضلان والفخر وكثير منهم مع انه لولا جميع ذلك لم
يبق لها موضوع يحكم بصحته كما هو واضح كوضوح عدم الصحة بعد كمال الثمرة وبلوغها بحيث لا تحتاج بعده
الى عمل اصلا وان احتاجت الى جذاذ ونقل وحفظ ونحو ذلك لاصالة الفساد مع حكاية الاجماع عليه
حدسا او ظاهرا عن كثير منها انها انما شرعت مع خلو العقد عن الفائدة فيكون باطلا كما في التذكرة وغيرها

ومع خروجه

بخروجه

ومع خروجه عن موضوع المساقاة قطعا ومع فان اريد به ذلك كان اجارة او صلحا او جعالة او
نزاعا في شرائطها واما بعد ظهورها مع بقاء عمل تزيد به الثمرة فالمشهور بين المتأخرين او مطلقا
الصحة بل في الايضاح النافع نسبتها الى الاصحاب وعن ظاهر شرح الارشاد للفخر الاجماع عليه بل عن بعض
الاجماع عليه صريحا ولعله هو الحجة مضافا الى العمومات وظهور اثر العمل والاولوية مما قبل الظهور لسلامته
من الغرر والخطر في عدم خروج الثمرة اصلا ولعله لذا لم يعرف بعض اهل الخلاف حيث قال بعدم الصحة
بالثمرة اذا خرجت حصل المقصود وملك المالك الثمرة فلا يجوز ان يساقي عليها وفيه ما لا يخفى وان كان قد احتمل ذلك
كثير منهم في الكفاية بعد غيره الا ان الظاهر ان الثمرة اذا ظهرت فقد حصل المقصود في غيره
الواقع بعده ظهور الربح ولا ان المقصود من المساقاة ظهور الثمرة بحيث كان قبل ويعلم في ظاهر كلم في المساقاة
غيره نعم قد يعلل باصالة الفساد بعد الشك في تحقق الموضوع الذي شرعت المساقاة فيه لعدم ورود النص
بها بالخصوص على وجه يتمسك به في تنقيح موردها ولعدم شمول العقود والتي يعم لمثله ونحوها
للفرد المشكوك فيه من العقد المخصوص المعروف بعدم نص فيه بالخصوص بحيث يشمل جميع افراده لاحتمال ارادة
بيان اللزوم خاصة من آية العقود في العقود المتعارفة كاحتمال ارادة بيان شرعية التجارة الموجبة
في الخروج عن اكل المال بالباطل لا المراد بيان شرعية كل عقد وكل تجارة على وجه يشمل المقام وغيره
والاجماع انما هو على شرعية المساقاة في الجملة لا على كل ما يصدق عليه ذلك مع ظهور النصوص فيما قبل
الخروج اصلا كما لا يخفى على من لاحظها بادنى ملاحظة فهو جيد جدا لولا الاجماعات المحكية المعتضدة
بالشهرة العظيمة وحمل فتوى الاصحاب الابالقطعيات كابني زهرة وادريس وغيرهما وبعدم معروفية الخلاف بيننا
كما هو ظاهر من اقتصر على نسبته الى بعض العامة بل ظاهر من اقتصر على ذكر الوجه فيه دون القول كما من جماعة
وقد انكر بعض المتتبعين كون القول المرسل في الحدائق وغيره لاصحابنا انما هو احد قولي الشيخ واحد
الروايتين عن احمد ولذا فالقول بالصحة غير بعيد خصوصا مع قرب تحصيل الاجماع عليه كما في الرياض وغيره ولعله
القبل بعدها او لعدم ثبوته بين اصحابنا كما قيل ان في المختلف والغنية والسرائر والجامع والمختلف انها تصح
اذا بقي للعامل عمل وان قل بحيث يكون سببا لزيادة الثمرة فمقتضاه العموم واطلاقه يكن سببا لزيادتها
كما عن جميع المهذب البارع وايضاح النافع وغيرهما وعن جماعة انه لا يكفي الزيادة في الكيفية وعن المهذب البارع

انه يكفي في الجواز بقاء عمل تستزاد به الثمرة ولو في ابقائها وحفظها او صارت رطبا تاما وهي مفتقرة الى الجذاذ
والتشميس والكبس في الظروف جازت المساقاة عليها وعن الايضاح انه ان كان الزيادة في العين فلا اشكال في
صحة المساقاة عليها وان كانت الزيادة في الصفة كالتشميس ونحوه ففيه خلاف فقيل نعم وقيل لا والاصح ومن الجامع
انه لو كان العمل بحيث لولاه لاختل حال الثمرة الا انه لا يحصل به زيادة ففي صحة المساقاة نظر فيقوى القول بالصحة
ح لم يتحقق تناهي بلوغ الثمرة فتحققت الزيادة لان كمال البلوغ ونهاية الادراك يزيد زيادة فحينئذ لا يبعد ذلك
فيه بالجواز وان لم تكن هناك زيادة عينية تمسكا بالاصل والعموم كما قيل ولكن ظاهر الايضاح التوقف في ذلك
بل في المسالك وغيرها انه لو كان العمل بحيث لولاه لاختل حال الثمرة لكن لا يحصل به زيادة كحفظها من فساد او حرج
نحو مقتضى القاعدة عدم الجواز وقيل بعموم كذا في المسالك الفقه السالكين عن المنع المتقدمة اذ لا يعتبر في نحو ذلك في
الاجتهاد ان تقوم دعوى شمولها للزيادة الحكمية الا ان مراد المشهور بالزيادة ما يشمل حفظها عن التلف والاختلال
حال الثمرة ممهد تهاعلى مزعمها فلا يخلو من تأمل عائد والله اعلم قال ره ولا تبطل بموت المساقي ولا بموت العامل على الاشهر
اقول بل في جامع المقاصد والمسالك وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد على ما حكي والمهذب البارع والتنقيح والروض
والمسالك وغيرها من العبارات عليها بعضها بل في الكفاية وغيرها انه المشهور بل عن ايضاح النافع انه عليه الفتوى
بل عن جامع المقاصد ان الاقوى في بطلان الصلح الاولى وعمومات العقود والوفاء بالعقود وكون ذلك وكون الظاهر
البطلان بذلك وعليه فلا يجوز انها بعد الموت اجارة اوماتي انها تنحل الى ما قبلها فالاجارة عنده كما في الحدائق وعن المهذب
البارع والمقتصر ان من قال ببطلان العقد في الاجارة قال ببطلانه هنا ومن لا فلا مع كثرة القائلين بالبطلان
هناك خلاف فيها ايضا ح ان ملخص المبسوط ذو وجاهة هو جواز عقد عقد كافة المتاخرين غالبا ذلك مع عدم العثور على الخلاف
لم يمنع والاصل حلول ذلك المالك شرط عليه رشدا على العامل بطل العقد بموته بلا خلاف ولا اشكال كما في الرياض
ولكن يشكل فيما لو كان العمل في ذمته مشروطا عليه ان يباشره بنفسه فان عجز عن القيام بالشرط انه يوجب الخيار لا
البطلان وكذا بموته لو كانت غير مورد المساقاة وعكسنا بعضها تعين بطلانه قطعا هذا وفي المسالك وغيرها
انه لو كان الموت بعد ظهور الثمرة في بطلانه نظر لسبق ملكه لها فلا يزول بموته والاطلاق جامع البطلان به مطلقا
مبني على ان ملكها مشروط باتمام العمل وتحصيل الاثمار الا ان تكون ضرورة تنبيها على البطلان ملكها عنه
خصوصا على القول بجواز المساقاة بعد ظهور الثمرة لاشتراكهما في التبعيض وعدم الكمال كما قيل وفيه ما فيه
خصوصا على القول بحصول اصل الملك بالعقد والظهور فان دعوى انه وانه لا يستقر الا باتمام العمل
حال الاثمار عليها وتقتضي الاستصحاب بعد عدمها انه لو قيل بان اصل الملك متوقف على اتمامه فلا ملك
بعد وفاته كما يقتضي الاستحقاق وغيره مع عدمه لا اتمامه كما هو واضح وكذا في الاحكام المترتبة على عدم
البطلان

البطلان فان الميت ان كان هو المالك استمر العامل على عمله وقاسم الوارث وان كان هو العامل وكان العمل
في ذمته قام الوارث مقامه في العمل بنفسه او بغيره وليس للمالك منعه من العمل الا ان يكون مشروطا عليه عرفا او ولو
بمباشرته وليس له اجبار من عليها لو امتنع منها لان الوارث لا يلزمه حق يلزم المورث الا ما امكنه دفعه من ماله
والعمل ليس مالا للمورث فلا يجب على الوارث كالا يجب عليه تادية الحقوق الواجبة على الميت من خاص ماله ولو امتنع
الوارث من العمل بنفسه وغيره استاجر الحاكم عليه من التركة فان لم يكن او كان ولكن لم يتفق ذلك تخير المالك بين الفسخ والانفاق
من ماله بنية الرجوع على التركة التي منها الحصة المذكورة وهي من الثمرة كما نص عليه كثير منهم ولكن عن بعضهم تعيين
الانفاق على الوجه المزبور وعليه لا اصالة اللزوم وان قلنا في الفرض بثبوت الخيار للاجماع على ثبوته للمالك ولم
وان خرجنا عن ذلك فضعاف لما ذكره كثير منهم من انها لا تنفسخ الا بالتفاسخ والرضا عن الطرفين بل في الرياض
انها لا تنفسخ الا بذلك بل تقتضيه ذلك عدم جريانه سائر الخيارات ما نحن فيه والقياس بل وضع خيار الشرط
ولا باس به بناء على عدم ثبوت نهاية عموم الشروط ونفي الضرر والاشتهار فافهم كما يظهر من جماعة في نظائر المقام
فتامل جيدا والله اعلم قال ره الثاني فيما يساقى عليه وهو كل اصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه وتصح
المساقاة على النخل والكرم وشجر الفواكه قول الاطلاق فيختص بما ذكر بل هو المستفاد من النصوص والفتوى والاجماع
على مشروعيتها بل في الغنية الاجماع على صحتها على النخل والكرم وغيرهما من الشجر المثمر فلا اشكال في جوازه اصلا
ولا يلتفت الى المخالفة لبعض العامة في الثالث منها خاصة لانه ليس بركوي فهو كالاجتهاد في مقابلة النص
والاجماع كما هو واضح الا ان وجه تفريعها على الكلية المزبورة الاخص من حيث انها لا دليل عليها على
وجه تكون اصلا يرجع اليه عند الشك في بعض الافراد خصوصا مع تعذر وصف الاصل بالثابت كما عن
الشهيد وغيره اللهم الا ان يدعى الاجماع عليها كما جزم به بعضهم مؤيدا بالشهرة وبنفي الخلاف عنها
في كثير من العبارات ولكن قد يتوقف الاشكال في المراد من الثابت فقد يشمل عند العلامة ما هو من بعض الخضروات
وعن غيره في الجامع ان شرطها ان تكون على اصل ثابت يستثنى كالنخل والكرم والشجر وانما ذكرناه بل في الخلاف
جوازه على البقل الذي يجز مرة بعد اخرى كما قد يظهر منه دعوى الاجماع عليه كما قيل وقد يستدل عليه
بالاصل وعمومات العقود والنص وما اطلق يخرج عن ويجب ان هناك قسم من الرجل
فيطلب الرجل ارضا وفيها الرمان والنخل والفواكه ويقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف
ما خرج فقال ع لا باس به فنحج الجواب ان الفاكهة ما يتحكم به الانسان اي يتنعم بالكله رطبا

والفاكهة

كلا ثابتا كالزبيب والرطب والتين والبطيخ والرمان ومع ذلك فمقتضاه جواز المساقاة على مطلق الفاكهة
وان لم تكن من الشجر خارجا وفي صحيح الخزاز عنه عليه السلام عن الرجل يعطي الرجل ارضه وفيها ماء ونخل وفاكهة فيقول
اسق هذا فالوا وفيه بحث اذ لا شرط وجود الجميع في صحتها اجماعا بل في الكافي وفي الوسائل نقل
عن الكافي والفقيه والتهذيب وفيها رمان او نخل او فاكهة ولكن عن التذكرة ان ما لا اصل له ثابت من
الشجر خالا انه لما يخرج عليه كالبطيخ والقثاء وقصب السكر والباذنجان والبقول التي لا تثبت في
الارض وتجز مرة بعد اخرى فكذلك اذ لم يتم في ظاهر الاجماع عليه انه كما قيل بان الحق ل
بان الصحيح الاعم فيه كتصريح اهل الخبرة والعرف لا تثبت بها غير الافراد المشكوكة من المعاملة المشهورة متعارفة
التي لها افراد شائعة واما المراد منها بيان الاربح في العقود او عدم اكل المال بالباطل اذا كان
بالتجارة للمعاوضة لان المراد شرعية كل عقد وكل تجارة يتفق عليها المتعاقدان الخيل ومع ظل
يخرج عليه الاصل ويمكن للمنع في جميع ذلك بان الاتي بينهما الاوامر في الصحيح بحيث لا يخرج
عن الاصل واني بذلك كما يقول الشيخ وابن سعيد في قوة ذلك فلاحظ وتامل واما اذا كان ورقه وحبا لا
ثم لو اذا كان له ورق ينتفع به كالتوت والحناء تردد اقول كما عن الارشاد والقواعد والتنقيح وغيرها
وفي القواعد اشكال اقربه الجواز وكذا ما يقصد زهره كالورد وشبهه وهو خيرة التذكرة والتحرير
والايضاح وغاية المراد والمهذب البارع وايضاح النافع وجامع المقاصد والروضة والكفاية
وغيرها على ما حكي عن بعضها والمحصل المسالك والروضة ومجمع البرهان وغيرها ومن الخلاف انها تجوز فيما
عدا النخل والكرم من الاشجار بالاجماع وفي الاصل دعوى انها والمهذب النص على جوازها في
الاشجار غير النخل والكرم كما قد يستظهر من الغنية والمراسم وغيرها وقد يستدل عليه مع الاصل والعمومات
عقودا وشروطا وتجارة عن تراض وتسلط الناس على اموالهم وحقوقهم ونحو ذلك بان
في معنى الثمرة فيلحقها حكمها وبما ورد من ان النبي صلى الله عليه وآله قد عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر
وفي المسالك وفي بعض الاخبار ما يقتضي دخوله فيها وفي خبر الصفوان عنهم عليهم السلام ان رسول الله اعطى خيبر
بالنصف ارضها ونخلها الحديث والارض لا تخلو من غير النخل المختص بالمزارعة بل نحو جميع ما عدا
النخل وذكر ان الثمرة فيها غير منافية لذلك اذ المراد بها ما يعم الحنطة وسائر ما يحصل من
الارض المخصوص بغير النخل ونحوه فانكار المقدس وكثير ممن تاخر عنه وهو بطلان الاشكال في الخبر
علم بالقوة يستدل عليه ايضا بالعلة المومى اليها في النصوص من ان المدار على كونه الحاصل
كما يذكر

كما يتكرر في كل سنة ويمكن اخذه وبهذه العلة موجود فيه ايضا ومن ثم مع ان اطلاق النخل يشمل
الفحل منه ولا فرق بينه وبين شجر الورد ونحوه مع موافقته للاعتبار وسهولة الشريعة فان اي حاجة
قد تدعو الى ذلك فالمنع منه مخالف لذلك مع ان الظاهر ان ارض خيبر على كثرتها لم تكن خالية عن مثل ذلك
بل قد يعلم بوجوده فيها مع انه قد اجمع على جوازها في الاشجار المثمرة وان لم تكن موجودة في ارض
خيبر فليكن المقام كذلك التمام وعليه في المنع ولان ذلك غير ممنوع في الحكمة في غير ذلك الا ان ذكر ذلك
او جميعه مع انه محل بحث ونظر لا يخفى انه شامل لنحو القطن ونحوه فالفرق بين الفرعين لا يخلو من تحكم ومقتضى
الاصل عدم الصحة فيهما معا ولعل الاقوى ان اشتهار المنع هناك قيل بالمنع هنا ايضا كما عن المبسوط وغيره بل
عن ابن الشهيد ان ما لا ثمرة له من الشجر كالتوت الذكر والخلاف لا تجوز مساقاته بلا خلاف وقد يستظهر ذلك
في الوسيلة والغنية والنافع والتبصرة وغيرها ومقتضى الوسيلة هو الصحة فيهما معا الا ان المتيقن انما هو
الثمرة الذي لا يشمل غير الفاكهة او شجر الفواكه فلا يخرج عن الاصل في غير ذلك وقد يفرق بين كونه
ذلك تابعا لشجر الفواكه فيجوز المساقاة عليه وبين كونه مستقلا فلا يجوز المساقاة عليه وكذا في التوت الذكر
بين كونه في بلاد ينتفع بورقه فيها فيجوز المساقاة عليه وبين كونه في بلاد لا ينتفع بورقه فيها فلا يجوز
عليه الا ان ذلك كله يرجع الى اعتبار الاجرة بها اذ لعل المدار على مطلق الانتفاع به وعدمه والاشجار
في الاشجار التي ينتفع باغصانها او بخشبها ولو للاحراق ونحوه مع حلوه من عمومهم فلاحظ وتامل
واما لو علم قاره فلو بلغ على ودي او شجر غير ثابت لم يصح اقتضاء الى موضع الوفاق اما لو ساقاه
على ودي مغروس الى مدة يحمل فيها غالبا صح ولو لم يحمل فيها وان قصرت المدة المشروطة
ذلك غالبا او كان الاحتمال على السواء لم يصح اما الاول فلا خلاف فيه بل في التذكرة
نسبة البطلان بل نفي الخلاف فيه عن غير احد او عن غير بعض العامة ولكن يحكى عن القاضي انه لولا
اجماع في شرح الشرائع ان كان العقد بالجواز حتى ولعله لذا نسب البطلان في التذكرة في بعض
العبارات والاولى عدم فيه خلافا كما عن بعض الحدائق انه لا خلاف فيه وفي فتوى
بعض البعض والحدي بالبقاء المشترطة بعد الحمل قبل ان يحمل الواحدة ولو ساقاه
على ودي غير مغروس ففاسد وينبغي للمصالح النافع ولو وجد الفراخ في الحديقة ولكن على الحدائق

وغيرها انا لم نقف على هذا الخبر في احاديثنا ولا نقله اصحابنا بل في مفتاح الكرامة ولا نقله احد منهم العامة
والاصل عدم ما ادعاه اعلم واما الثاني فلا نعرف فيه خلافا بل في الحدائق وغيرها نسبته اليهم لشمول الحكم لخصوص
خبر لغلبة معانا في الثمرة لكما بالمسبية وفي المسالك وغيرها بطلان بعض المساقاة على نحو زمن حصول الثمرة و
ظهر عادة فاذا حصل المقتضي لها صحت وان اتفق تخلف حصولها كما لو ساقاه على النخل الكثير فاتفق
عدم حصول ثمرة فيه بل لا اجرة له على العامل للاصل ولاقدامه على ذلك والمعروف في صحة المساقاة انها لو ظن
حصول الثمرة ولو في آخر المدة كما لو ساقاه عشر سنين وكانت الثمرة لا تتوقع عادة الا في العاشرة
صح فتكون الثمرة فيها في مقابلة جميع العمل ولا يقدح فيها خلو باقي السنين عن الثمرة بل يجب عليه اتمام
العمل ولو علم بالانقطاع ونحوه ما لو تلفت الثمرة كلها او اكلها الجراد او غصبها غاصب فانه
في جميع ذلك يجب على العامل اكمال العمل ولا اجرة له وان تضرر بذلك كما يجب على عامل القراض
انضاض المال وان ظهر الخسران بل هو اقوى هنا للزوم العقد ووجوب العمل واحتمل الفاضل في
التذكرة انفساخ العقد لو تلفت الثمرة بامر سماوي واستشكل الحكم الاول فارقا بين العامل هنا وبين
المباشر في البيع والشراء في القراض هو العامل فكان عليه انضاض المال بخلاف عامل المساقاة و
يدفع بان المساقاة عقد لازم ولا يؤثر فيه تخلف العوض بخلاف القراض فانه لو وجب على عامل القراض
مع جوازه وكونه تغير المال بان المساقاة هنا اولى ويمكن ان يقال هنا ان تلف الثمرة يكون كتلف
العوض المعين قبل القبض المقتضي للبطلان في البيع ونحوه وفيه نظر ولعل وجه بطلان القياس مع الجمع
مع مخالفته للاصل نعم قد يقال في صورة عدم ظهور الثمرة اصلا بانكشاف عدم صحة العقد من اول
الامر فيكون الصحة فيه ظاهرية مراعاتية لا انها صحة فعلية ويعرض لها الانفساخ عند تبين عدم حصول
الثمرة وحينئذ فلا يجب عليه اتمام العمل بعد انكشاف البطلان صح او الامر اليهم الا ان يكون اجماع على خلافه
قد يظهر من نسبته الى ظاهرهم في الحدائق ولكن اني بذلك كما هو ظاهر ما عن المحقق الثاني والمقدس وغيرهما
حصوله في صورة الظن ان تقدم جهته في امثال ذلك ولا يثبت له اجرة عن عمله الى الحق كما صرح به غير
وفي الحدائق نسبته الى ظاهرهم للاصل وغيره وما قيل من انها مساقاة صحيحة فاذا تم لم يستحق شيئا كما في
الصحيح اذا لم يربح شيئا وفيه ما فيه فقد يقال انه لا يتم الا على الصحة ظاهرا وعلى الانفساخ من حينه كما
استظهره المحقق وهو بل ربما قيل بانه لا ريب انه هو الموافق للضوابط الشرعية لاعتبار العوض
في هذه

في هذه المعاملة والمفروض ان العوض فيها هو الثمرة من حيث كونها مطلوبة ونحو المحصول ولم العوض فيها هو الحصة
من الثمرة واقعا وامكان ظهورها فقيل فيهما بانه ذلك فاحش بانكشاف بطلانه من اول الامر لا
بالانفساخ بعدم ظهور الثمرة بل قد يقال بانكشاف البطلان ايضا كذلك بالتلف السماوي للثمرة قبل ظهورها
قبل ادراكها بناء على ان العوض هو الثمرة حال ادراكها وبلوغها والانتفاع بها وذلك في عقود
المعاوضة التي من المعلوم عدم كون المعاوضة منها وان كانت شبيهة بها بعد ظهورا لرجح لانها
عقد معاوضة فلا حظ فيه معنى المعاوضة كما قيل مع ان الوجدان السليم يقضي بعدم الفرق بينهما
فان هذا المعنى بعينه موجود في المزارعة والمساقاة ونحوها والاجارة قبل قبضه الكتاب بحيث على الوجدان هذا
وقد يقال بانه على الانفساخ من حينه لا يستحق اجرة المثل على نحو القراض الصحيح والظاهر انكشاف البطلان
من اصله فله اجرة المثل كما في اخراد المساقاة الفاسدة والقراض الفاسد ونحوها وهو جيد بناء على ثبوتها
مع الفاسد وان لم يظهر هناك ربح او ثمرة والا فالوجه عدمها على الحالين لما نطلبه بعضهم للقواعد لكن
فتامل جيدا والله اعلم واما الثالث فهو خيرة المبسوط والارشاد والتذكرة والقواعد والايضاح وجامع المقاصد
والروض والمسالك ومجمع البرهان وغيرها على ما حكي عن بعضها بل في الكفاية والحدائق وغيرهما نسبته الى الاصحاب
مع الشهرة واجماع التذكرة وغيرها عليه في صورة العلم بقصور المدة عن حصول الثمرة فيها واما في صورة
الظن به او مع التساوي فقد يقال بالصحة لاحتمال حصول الثمرة فيها ولعله لذا حكي عنه الجواز عن بعض بل
هو ظاهر المهذب السابق النقل فيها كما يحتمل كثير منهم للاصل والعمومات مع صدق التعريف عليها كما قيل
مع عدم الدليل على اشتراط العلم او الظن بحصول الثمرة حين العقد بل يكفي في الصحة حصولها في الواقع
فيكون صحتها مراعاة بذلك وهو جيد بناء على الغاية العمومات عند الشك في الشرطية بحيث لا اطلاق
فيخرج عن الاصل الحاكم بخلافه فلاحظ وتامل والله اعلم واما كما نص عليه غير واحد منهم انه ان للعامل اجرة
المثل مع علمه بالبطلان للاصل ولانه متبرع بعمله فهو كمن تبرع على ان الاصح لم او انه تغير بطلان لا لاجرة
كما قيل وانما يثبت له مع الجهل بوضعها مع علم المالك به كما عن التذكرة وكثير من العبارات لاحترام عمل المسلم وقوعه
المثرة عندهم من انه اذا ابطل العقد يثبت للعامل اجرة المثل وفيه ان ذلك فاقتضى بثبوت الاجرة له مطلقا كما هو
ظاهر المهذب اذ العلم بالفساد لا يخرج الشرع بالعمل عنهم كما سبق في نظائره فتامل جيدا والله العالم قال رحمه الله

في المدة ويعتبر فيها شرطان ان تكون مقدرة بزمان لا يحتمل الزيادة والنقصان وان تحصل فيها
الثمرة غالبا اما الاول فالمشهور كما اعترف به كثير منهم اعتبار معلومية المدة بل ظاهر [illegible]
[illegible] الاجماع عليه [illegible] بعد [illegible] وانها عقد لازم فيجري
عليها حكم البيع وغيره كما قيل ولكن [illegible] بتصحيح ادراك الثمرة [illegible]
الفاضل وكثير ممن تأخر عنه بل توقف فيه كثير منهم [illegible] والكفاية [illegible]
للعمل [illegible] والمعقود عليه انما العمل [illegible] العقد [illegible]
فيه [illegible] ضبط الثمار [illegible] العمل اذ المقصود [illegible] وغيره [illegible]
[illegible] العمل [illegible] الناس [illegible] اللزوم بالتبع [illegible]
ان [illegible] في ذكر المدة من جهة اشتمال المزارعة التي [illegible]
منهم [illegible] بعقد واحد [illegible] في ان [illegible] واحدة الا ان المزارعة
[illegible] المزارع والمساقاة [illegible] ثمرة النخل [illegible] انها [illegible] الاجارة المعلومة [illegible]
المدة المعلومة [illegible] التقدير [illegible]
لا يخرج [illegible] الاصول [illegible] وان كان [illegible] العمل [illegible]
[illegible] العقد [illegible]
لانه [illegible]
[illegible] الا انها عقد جائز فلا [illegible]
اولا ان المنقول عن الكتاب انه [illegible] النخل [illegible] كل سنة [illegible] المدة
[illegible] ذكر المدة [illegible] ذكر المدة
اصلا والاقوى [illegible] بلوغ الثمرة [illegible] انها عقد جائز [illegible]
انها عقد لازم [illegible] الثمرة [illegible] العمل [illegible]
والعمل [illegible]
[illegible] الاطلاق لا [illegible] بالعقد [illegible] المدة
في المساقاة تقديرها بما لا يحتمل الزيادة والنقصان بل الخلاف [illegible] ولا اشكال [illegible] ذكرت
فيه

فيه من غرر وفرق بين ما كان منه قادحا في صحته كالاجارة وبيع غيره كثمن المبيع وغيره كما قيل وغير ما فيه فتغتفر فيه والا [illegible]
واما اعتبار حصول الثمرة فيها غالبا وان كانت قليلة فلا نعرف فيه خلافا بل السبيل اعتبار حصولها واقعا
في صحتها فاذا تخلف على خلاف الغالب انكشف بطلانها من اول الامر [illegible]
به كثير منهم خلافا لبعض العامة حيث منع زيادتها على ثلثين سنة [illegible] وتمام الكلام في المبسوطات [illegible] والله اعلم
قال ره الرابع في العمل واطلاق المساقاة يقتضي قيام العامل بما فيه زيادة النماء من الرفق واصلاح الاجاجين
وازالة الحشيش المضر بالاصول وتهذيب الجرائد والسقي والتلقيح والعمل بالناضح وتعديل الثمرة واللقاط
واصلاح موضع التشميس ونقل الثمرة اليه وحفظها وقيام صاحب الاصل ببناء الجدار وعمل ما يستقي به من
دولاب ودالية وانشاء النهر والكش للتلقيح وقيل يلزم ذلك العامل [illegible] التلقيح والمرجع
في ذلك كله [illegible] الى العرف والعادة كما في سائر الخطابات التي [illegible] ولكن [illegible] ضابط
ما يجب على العامل ما لا يتكرر في كل سنة وان عرض له التكرر في بعض الاحوال [illegible]
وما لا يتكرر [illegible] الكلية [illegible]
عدة امور الاول [illegible] العمل [illegible] للثمرة [illegible] الثمرة والربح [illegible]
[illegible] الربح [illegible] العمل [illegible]
ان [illegible] الواجب [illegible] الثمرة [illegible]
[illegible] التشجير حين العقد [illegible] التنازع
والتشاجر الذي [illegible] العقود [illegible] بين الناس غالبا [illegible]
[illegible] العمل [illegible] الاصل [illegible] الثمرة [illegible]
عليه [illegible] العرف [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] العمل [illegible]
كالمداد والقرطاس [illegible] في الاجارة [illegible] العامل [illegible]
[illegible] الثمرة [illegible] الواجبات عليه [illegible] في كل سنة [illegible]
ولذا [illegible] العقد [illegible]
[illegible] الدولاب [illegible] العمل [illegible]
[illegible] العمل [illegible] القواعد والتنقيح وجامع المقاصد [illegible]

سهل

[illegible]

الاولى

وعن المبسوط والغنية والجامع والمختلف ان البذر على رب المال وعن الارشاد والتحرير والروضة انه على العامل وهو
كما عن التذكرة وغيرها ايضا ان شرط الزرع على العامل عاجزة فتلف على رب المال لانه ليس من العمل فيجري مجرى ما يلزمه من الارض
ان الحال والالات ايضا على العامل وفي المسالك والروضة الجزم بكون الدلو والرشا على العامل مع [illegible]
استقاء الماء الواجب عليه وكذا الرجوع في بناء ثلم الجدران ووضع الشوك عليه في انه على [illegible] وكذا
في حفظه ونظره وتشميسه ونحو ذلك كما قيل [illegible] كلها من التي لا مرجح له الدليل معتبر في التصحيح و
ونحوه احوط واسلم ولكن قد يستدل على الكل بصحيح [illegible] على العامل بما هو في المزارعة من النفقة عليه
والاعراض [illegible] عدم الزرق بينها ونحو المساقاة [illegible] ما ساقاه على خيرها كالعمل في
جميع الاعمال التي عليه الا ان يأخذ حصته منه الا ان [illegible] سقط [illegible] عالم كما ان
فلو شرط شيئا من ذلك على العامل صح [illegible] ولو شرط العامل على رب المال عمل العامل
بطلت المساقاة [illegible] ان الفائدة لا تستحق الا بالعمل ولو شرط العامل شيئا من العمل [illegible] من الفائدة وشرط
العامل على رب المال جاز [illegible] الاول [illegible] ولا اشكال في صحة العقود والشروط
[illegible] نحو ما مر [illegible] وليس [illegible] في الرد ولو اخل [illegible]
[illegible] الحكم تخير المالك بين فسخ العقد والزام باجرة مثل العمل فان فسخ قبل عمل شيء فلا شيء له وان كان
بعده فلا شيء ايضا [illegible] قبل ظهور الثمرة او بعده [illegible] ولو [illegible] عليه حال الاطلاق في العلم
انه كذلك قبل ظهور الثمرة اما بعده ففيه نظر وليس ببعيد الجواز [illegible] على الاصل بسبب التقصير
الاخير [illegible] الثمرة كذلك [illegible] نظر [illegible] تسلط على الالزام باجرة مثل العمل وان
[illegible] جامع المقاصد [illegible] الخطاء [illegible] الاطلاق في الاجر
[illegible] لاصالة [illegible] العقد [illegible] المساقاة [illegible] ظهور [illegible] الغنية
القول بالقسمة الا انه [illegible] [illegible] ما [illegible] الخلاف
[illegible] ولا اشكال [illegible] بشرط [illegible] الثمرة [illegible] العقود والشروط [illegible] ان يبقى عليه
الاول والاكثر عند [illegible] المبسوط والوسيلة والجامع [illegible] خلاف
وضع المساقاة [illegible] للعامل ما لا يحصل به زيادة [illegible]
كما في المساقاة [illegible] الاصالة [illegible] المساقاة [illegible] العمل [illegible]
ثم لو جعل ذلك اجارة [illegible] على الاظهر [illegible] شرطا [illegible] العامل لعدم الاطلاق

عليه

عليه في باب [illegible] وكذا اشتراط الواجب على المالك [illegible] على كذلك ولو شرط [illegible] بعد ذلك كما تكرر [illegible]
مع بقاء البائع على وجه المستفاد من الاطلاق الا ان يعلم جواز الاشتراط في ارادة عدم الالزام [illegible]
المشروط عليه [illegible] محل منع الا ان تنضم اليه قرينة اخرى فيتعين العمل بها [illegible] عقود [illegible]
هذا وعن المكاتب انه ليس لصاحب الارض ان يشترط على المساقي احداث اصل جديد [illegible]
لا يكون للمساقي في ثمرته حق ولو جعل له في ذلك عوضا في قطعة لا [illegible] بيع الثمرة قبل [illegible]
بيع ما يحمل الثمرة جاز وعن المبسوط واذا ساقاه بالنصف على ان يعمل معه غلام المساقي باطلا [illegible]
على ان من رب المال المال وعلى العامل العمل وعن الوسيلة والجامع من شروط الصحة ان لا يشرط معه عمل صاحب
العمل [illegible] في العبارات التي [illegible] عليها ان لم يكن على [illegible] تنبيه [illegible]
بثبوت اجرة مثل العمل الفائت من العامل عليه [illegible] والفاضل والثاني [illegible] اختصاص
المالك بما لانها عوض [illegible] الذي [illegible] العمل المشروط عليه [illegible] المشترط
كما قيل الا ان [illegible] فان الشرط انما يفيد مجرد الالزام بالعمل [illegible] المشترط
على فسخ العقد كما هو حجة [illegible] في محله [illegible] فالمتجه [illegible] الاحتمال انها
عوض عن العمل الذي [illegible] عوضا [illegible] كذلك وكذا الكلام في [illegible] المذكور في المسالك قال [illegible]
الحاصل بالتقصير [illegible] بينهما [illegible] فتامل جيدا والله اعلم [illegible] ولو شرط ان يعمل غلام المالك
معه جاز [illegible] اما لو شرط ان يعمل الغلام لخاص العامل لم يجز وفيه تردد والجواز [illegible]
[illegible] الخلاف والمبسوط والقواعد والتذكرة والمختلف والتحرير والارشاد [illegible] والتنقيح
[illegible] المقاصد والمسالك [illegible] عن التذكرة انه [illegible] الموصوف ان
الى [illegible] اجماعنا على ذلك [illegible] العقد [illegible] والى
ذلك [illegible] العامل [illegible] بحمل [illegible] والى التعليل المذكور في المتن [illegible] والى
[illegible] خلافه [illegible] العبد كيد سيده [illegible] فكان [illegible] ولو شرط
ان يعمل [illegible] المساقاة [illegible] عن التذكرة [illegible]
الزرق بينهما بان عمل العبد يجوز ان يكون تابعا لعمل العامل ولا يجوز ان يكون عمل رب المال تابعا [illegible]
[illegible] الانفراد [illegible] والعمل [illegible]
[illegible] العبد [illegible] بالتبعية [illegible] المبسوط انه انما يجوز اذا كان

الغلام تبعا للعامل كان يكون الغلام تحت تدبير العامل ويجوز ان لا يكون كذلك ولا يكون اصلا ففيه
وفيه ما فيه ايضا والامر سهل بعد تعلمهم واما الجواز في الثاني فلا توقف فيه ظاهرا كما قيل وعن جامع المقاصد
الاقتصار على نسبته الى الشيخ بل في المسالك ان الموجود في كلام من تعرض لذلك من الحكم بانه قيد شرط عملا
في مقابله عمل فصار في قوة اشتراط جميع العمل على المالك وهو ضعيف ظاهر وكونه وجها للتردد لا يخفى ما فيه كما تقطع
بعدم اذ المعاوضة لا تقتضي مثل ذلك ثم عن المبسوط انه ينبغي ان يكون الغلام يعمل مع العامل في خاص مال رب
المال فاما اذا شرط ان يعمل معه في حائط رب المال او في حائط العامل بعينه فلا يجوز وهذا انفى شيء لانه
كما اعترف به بعضهم لا يعمل الغلام في بستان العامل الخاص به اذا كان مساويا بالعمل الى الطبيعة التي شرط عليه
او اكثر يلزم ان تكون الحصة المشروطة له بلا عوض من جانبه وعليه منع ظاهر مع انه اخص من المدعى لامكان
انه اذا كان عمل الغلام في مقابلة بعض عمل العامل صح اذا شرطاه وتراضيا عليه او كان عمل الغلام في مقابلة
ذلك فتكون الحصة في مقابلة ما يحتاج من عمل العامل وان كان قليلا والحصة كثيرة بل قد يمنع ان يكون
عمل الغلام بدلا من عمل العامل وانما هو في مقابلة الحصة والشرط ملزم خارج عن عمل الغلام في بستانه
نعم بذلك يستفيد هذا واما ما عن التحرير من البطلان في نحو ذلك اشتراط كون عمل الغلام للعامل الخصوص
ففيه نظر كما اعترف به ثاني المحققين وكون وجهه ما ذكر بل لا يبعد دلالة عبارة الايضاح على ارادة ذلك ولا
لا فرق بين عمل الغلام للعامل مع انه في بستان سيده كما لا فرق لكونه الغلام في مقام العامل في العمل عليه
على وجه لو لم يحصل الغلام اصلا عمل الغلام وصحة لما جاز ذلك لا المعلوم كونه باطلا لو شرط كون جميع
العمل على المالك ونحوها بل لا نحو لو جعلها للعامل نعم لو كانت الاجرة على جميع عمل بحيث لم يبق للعامل عمل يزيد
في الثمرة يتجه القول بالبطلان في الاول خاصة للمالك الغلام ونحوها الا انه قد يقطع بعدم ارادته ولا
يلتفت الى احتمال تصريح الماتن بذلك ولا الى احتمال جوازه بدعوى ان الاستعمال والتسمية ... ثم حاول
كما في شرح المساقاة لان الحاجة قد تدعوا الى ذلك فان المالك قد لا يهتدي الى ذلك بنفسه ولا يمكن
يباشر الاعمال ولا يا تمنه فيحتاج الى ان يساقي من يعرف ذلك ليتوب عنه في الاستعمال كما قيل لوضوح توهم ان
ذلك والحاجة المزبورة قد تندفع بالصلح ونحوه بل في المبسوط المنع من العمل ان حكاه حكاه كونه ...
لاصالة الفساد ولمنافاته لوضع المساقاة الذي هو دفع الاصول خاصة كما قيل وعنه ايضا انه لو ساقاه على
ان اجرة الاجراء الذين يعملون ويستعين بهم من الثمرة فالعقد فاسد العامل موضوع على ان من رب المال
ومن العامل العمل فاذا اشترط ان تكون اجرة الاجراء من الثمرة كان على رب المال المال والعمل معا وهذا لا يجوز
ولكن قد اطبق الاصحاب على خلافه كما قيل وفيه انه قد يتيل كلامه على الثاني ففي شرح الارشاد انه اذا شرط

عليه اجرة

عليه اجرة الاجراء الذين يعملون بعض العمل مع اجمعا والاجمال والحساب للمالك وغيره في تعب المتن ونحوه
كان في غير محله فلا خطاء وتامل ما في الظهر العلم فاد ره الى ما ليس في الفائدة ولا بد ان يكون للعامل جزء منها
شيء عما خلوا عن شيء من ذكر الحصة بطلت المساقاة اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه لان
الفائدة غير مقابله ذلك هو الثابت من ظلم من الفقهاء المتيقن من قول اهل بيته كما عن ما سبق في المزارعة من عدم
الفرق بينهما بالنسبة الى ذلك والظاهر العلم فادره وكذا لو شرط احدهما الانفراد بالثمرة لم تصح المساقاة وكذا
لو شرط لنفسه شيئا معينا وما زاد بينهما وكذا لو قدر لنفسه ارطالا والعامل ما فضل او بالعكس وكذا لو جعل
حصة من نخلات بعينها وللاخر ما عداها اقول اما الاول فلا خلاف فيه لانه لو تحقق العقد الا بشيء
ان يكون من الثمرة لهما معا كما عرفت وعن المبسوط انه لكل العمل فله اجرة المثل على المالك الا انه عالم
بعدم شيء له من الثمرة كما في المالك لانه دخل على ان لا يملكه وان كان الاكثر في المساقاة فالعامل اجرة المثل على المالك
اشكال لا في العدم كما عن غيره من كل منهم بل ربما في ان يلزم الاصل والدخول على التبرع بالعمل والمتبرع لا اجرة له ولا
كما قيل ووجه استحقاقه لها قاعدة احترام عمله وان المساقاة تقتضي العوض في الجملة فلا يعد باضافة بدونه
وضعفه ظاهر مما عرفت به كون ذلك في الاول والثاني فيه كما ظهر ما سبق في المزارعة فلا حظه وتامل واما الحكم
ولو شرط احدهما الاخر ان يعطيه حصة بعد تملكه لها فلا يبعد الجواز لعموم الشروط وعدم منافاتها لوضع المساقاة
كما لو شرط ان يعطيه مالا اخر في مقابلة ذلك واما البطلان في بقية الشرائط فعدم العلم بحصول الثمرة ...
جهات في المزارعة لاصالة الفساد ولمنافاة ذلك لحكم المشروع للعقد فلا خلاف فيه كما هو واضح كون جزء من الحاصل
في المزارعة ايضا لاتفاق المحقق في المنع فيها مع ما هو من الغرر والمخاطرة وامكان خلوص احدهما عن الحصة فيتم
خروج شيء منها مع العلم بان الوطر لا يوده كما في التحقيق جواز اشتراط مقدار معين لاحدهما على الكلام زاد لب
من جريان العادة بحصوله حتى فصل بعدها الباقي بعد ظهور الثمرة لكن قد قال بالجواز في المزارعة للاجمال ... النوعي
عليه في الاحكام ونحو يعقوب وغيرها وقد قيل بجوازه فيها فيكون الشرط فيها انما هو الاشاعة وان في الاكثر في الحاصل
في الجملة لا في جميع ... فاف فيها فان كان العقد المعلوم من ادلتها انما هو الشيوع في جميعه ليدخل في نصوصها ما يبعد ... شيوعه
في ... العقد ونحوها لا تقتضي بشيء الوفاء المذكور الخمس المحفظة المعاوضة المعلوم ثم في غيره معا وادلة كما
قيل وفيه ما فيه تقدير بشيء بعد ذلك او بما قال بالجواز فيه على طريق الشرط بعموم ادلة الشروط لا لاحكام بشيء
المساقاة وفيه ان ظاهر الاصحاب المنع منه لا لعدم الجواز مطلقا بل ليس في كلامهم في الشرط الا ما لا يجوز

لتنيجم

الاخر

الجزئية التي هي كشرط النتيجة في المغنى واما لو اراد اشتراكهما في جميع الحاصل ولكن بعد شرط ما صدق على
ان يعطيه شيئا معينا من حصته فهو خارج عن كلامهم وادلة الشروط قاضية بصحته كما لو شرط ان
يعطيه من مال الخصوص به ولعل ذلك هو المراد وامة الموفق للسداد قال ره ويجوز ان يفرد كل
نوع بحصة مخالفة للحصة من النوع الاخر اذا كان العامل عالما بمقدار كل نوع اقول لا اشكال في ذلك بل
ولا خلاف للعمومات وحصول الاشاعة في جميع الثمرة كما هو المفروض بل قد يقال بجوازه مع عدم علم العامل
بذلك ايضا لعدم ثبوت مانعية الجهل به هنا مع اقتضاء العمومات صحته مطلقا وكونه المفروض في الاول قد يكون
اكثر النوعين فيتضرر العامل بذلك مدفوع بجريانه مع مساواة الحصة في الجميع كما قيل وان كان قد يدفع
باستفادة اغتفار الجهالة في الخرص دون الاصل من الادلة كما قيل او بان الجهل الحاصل من الاول دون الجهل
باصل الحصة كما يعلم بها من حيث كل ما عليها بالنسبة من حاصلها اجمع وان لم يعلم بمقدار كل نوع
منها بخلاف ما لو انفرد كل نوع بحصة مخالفة للحصة من الاخر كما قيل وفيه انه باطل منع والاولى الدفع
بقيام النص والاجماع على اغتفار الجهل في الثاني ولا يلزم منه اغتفاره في الاول ان ثبت اصالة
المنع من الغرر والجهالة في مثل هذا العقد والا فلا اشكال في بنائه على التمسك بالعمومات فاصالة الفساد
مع اصالة الفساد .... الاختلاف اعتبار اتحاد الحصة في عقد المساقاة كما هو المأثور عنهم
قول العلامة كما مال اليه بعض المحدثين معتضدا بنسبة العقد معه اليهم فلا اشكال والله الموفق للسداد
قال ره ولو شرط مع الحصة من النماء حصة من الاصل الثابت لم يصح لان مقتضى المساقاة جعل الحصة
من الفائدة وفيه تردد اقول كما في القواعد وغيرها الاشبه المنع كما هو صريح المبسوط والسرائر والارشاد
وتعليقه والايضاح وجامع المقاصد والروض والمسالك وغيرها على ما حكي عن بعضها لاصالة الفساد وغيرها
مع عدم شمول ادلة المساقاة لتمليك غير الثمرة مع عدم صحة اشتراط كونه ملكا له لم لو شرط ان يملكه
ذلك فلا باس به كما في نظائره ولعل ذلك مراد المقدس وغيره ممن مال الى الصحة لعموم الاوفاء بالعقود
مع احتمال ارادتهم التمليك بنفس الشرط كما نص عليه بعضهم لبناء ثم على صحة شرط النتائج في نحو العقود
اللازمة والاعتداد بجريه مجرى اشتراط شيء غيره من ذهب وفضة او غيرهما وحينئذ فهو بحاصل
وغيره مع تسليمه بعضهم فقيل انه لا يصح في المقام ونحوه فانه اذا دخلت الحصة من الاصل
في ملك العامل لم يكن عمله المبذول في مقابلة الحصة واقعا في ملك المالك ولا واصا نابها
اذ لا يعقل ان يشترط عليه العمل في ملك نفسه وبذلك فرق بينه وبين اشتراط الذهب ونحوه
لانها

لانها من غير المال الذي يعمل به والحصة في النماء انما هي في مقابلة عمله في جميع المال المعقود عليه
المملوك للمالك فاذا صار له جزء منه لم يكن تمام عمله في جميع الحصة لانه لم يعمل في جميع المال المالك
انتهى ولكن المانع في جميع ذلك مستظهر اذ لا مانع من اشتراط العمل المال في ملك نفسه
فضلا عن اشتراكه بينه وبين غيره على نحو اشتراط الصبغ الملوك جزء منه ولو كان جزء منها و
ذلك ولا مانع من جعل بعض الحصة في مقابلة العمل في حصة العامل ومع .... اذ لا خلاف في
الصحة ولا منع في نفس ما في الاول يقال بانه قد تقرر الاجماع على عدم انعقاد مثلها مساقاة ونقله الفاضل
ولعل الاولى ان يقال باختصاص ذلك دليل عدم مطابقته الخلاف فيه بحيث لا يوثق معه العمل بالعمومات فالمرجع
عن اصالة الفساد كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو ساقاه بالنصف ان سقي بالناضح و
بالثلث ان سقي بالسائح بطلت المساقاة لان الحصة لم تتعين وفيه تردد اقول كما في القواعد لكن الاشهر
العدم كما هو صريح المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والروض والمفاتيح وغيرها على ما حكي عن بعضها
لاصالة الفساد والغرر والجهالة والترديد وعدم تعين الحصة والتعليق وغير ذلك بل في المسالك ان عدم
البطلان هو الاصح لان العمل مجهول والنصيب مجهول بل هو مثل بعتك بدينار نقدا او بدينارين نسيئة مع احتمال
العمل لتعيين الحصة على التقديرين كما في الاجارة حيث اذا قال ان خطته روميا فلك كذا وان خطته
فارسيا فلك كذا فتمسكا بالعمومات التي شبهها للجميع سواء كان هو الاصح مع عدم ما ينافيه مثل هذا الجهالة كما ورد
نظيره في البيع والرهن بعض المحدثين مثل الترديد فيما نحن فيه وانه لا اجمال للتمسك بها هنا على اشتهار البطلان
فيه ولعله مثل القائل بالصحة فيه اصلا كما في مفتاح الكرامة مع بطلان القياس على الاجارة مع تسليم الصحة فيها
كما اعترف به غير واحد لا خطة لحظة تردد الشهيد كالمسالك في البستان بنوع يسقى بالناضح ونوع بالسيح ونحوه و
ساقاه عليها بالنصف في الاول وبالثلث في الثاني فلا بوقف .... مع علم العامل بمقدار ذلك
انما الصحة مطلقا على نحو ما مر في اختلاف الحصة مع اختلاف الانواع لاتحاد المناط فيهما مع عدم الحاجة اليهم
هنا الى تمام المقام ايضا كما نسب الى ظاهر الاصحاب ولكن في الارشاد انه لو شرط فيما يسقى بالسيح النصف وفيما
يسقى بالناضح الثلث او شرط مع الحصة جزءا من الاصل بطل وهو وجه جيد كما اعترف به المقدس وكذا عن تاجدة
في التنظر بعضهم ان مراده في الارشاد ما سيق في القواعد وغيرها لا ان الاصح الجزم بالبطلان مع عدم ظهور
وجه بل ومع ظهور وجه الصحة فيه كما هو صريح بعضهم بل قد يحكم الطرح في موضع فيتجه عليه سؤال الفرق
بينه وبينها الا ان الانصاف ان ظهور عبارته في المخالفة مما لا ينبغي انكاره كما فهمه المقدس وغيره و

اعلم

وعدم ظهور الوجه فيه ونحوه ولا يصلح قرينة على حمله على خلاف ظاهره كما في نظائره والله العالم والشرط

الكراهة

قال: ويكره ان يشترط رب الارض على العامل مع الحصة شيئا من ذهب او فضة لكن يجب الوفاء بالشرط

ولو تلفت الثمرة لم يلزم اقول اما الكراهة فلا نعرف فيها خلافا بيننا كما اعترف به غير واحد منهم بل في الرياض

نسبتها اليهم وفي مفتاح الكرامة انهم قد اطبقوا عليها الا انه شذ وانه لا دليل عليها الا الاجماع قد

يجوز كون الخارج بعقد الشرط واقل منه فيكون مخالفا وتعرضا لما فيكره لما اخذه منه فكان الغرض

والحجة فيهما هو الاحتياط والتسامح في ادلتها وربما يقال بانه لو كان الشرط اكثر من الحصة او شبهها كان الشرط

اكثر من الحصة او شبهها كان شرطها موجبا لفسخ العقد فلا معنى للاطلاق الكراهة كما قيل الا انه في محله

فان صورة السفه خارجة عن مورد كلامهم كما في نظائره والله العالم واما وجوب الوفاء به فقد

نص عليه اكثرهم من غير خلاف فيه بل ربما نسب اليهم لعموم ادلة الشروط مع عدم المنافاة بل حكاية

فظاهر جماعة وجوب العمل به لعموم قوله المؤمنون عند شروطهم وغيره كما هو واضح فلا خلاف في جواز العمل بالشرط

في خلاف حيث اطبقوا على هذا الشرط فالمعلوم انه لا خلاف في الشرط فلا اشكال في ذلك بوجه

والله اعلم ولكن عدم وجوب الوفاء مع تلف جميع الثمرة او بعضها او خروجها منها اصلا فقد نص عليه الشيخ و

وابن ادريس والفاضل وولده والشهيدان والكركي وغيرهم بل ربما نسب ذلك اليهم الا

ولا يحتج عليه بما في الخلاف في الامر الكلي مع نفي الضرر كما قيل والاقرب وجوب الوفاء به لكونه

الحاصل بالباطل فان العامل قد عمل ولم يحصل له عوض فلا اقل من خروجه لا عليه ولا له كما قيل ولان

الوفاء به تابع لوجوب الوفاء بالعقد الواقع فيه والمفروض انفساخه وزواله كما قيل وكذا في الجميع نظر ومنع

لا يخفى على العالم بما وجوب الوفاء بالشرط المذكور ثم لو تلفت بالتلف بطلان العقد من اصله كما هو واضح فاولى

بتخرج الثمرة اصلا ثم ما ذكروه الا ان خلاف ظاهرهم او صريح بعضهم في موارد ثبت فتامل جيدا والله العالم

الاول لو تلف بعض الثمرة او خرج بعضها دون بعض ففي سقوط الشرط المذكور اشكال كما في التذكرة وغيرها

وظاهر المتن ونحوه عدمه كما هو صريح جماعة منهم وكذا غيرهم لاصالة البقاء وان الشرط من عوارض الجميع

المعتبر المؤثر على سقوطه من تلف الجميع كما قيل ولان المعتبر انما هو حصول العمل منهم وان قل ونحوه الا سقط

شيء من العمل بتلف بعض الثمرة وان كثر كما قيل وقد يحتمل سقوطه بما قابل التالف منه خاصة بناء على مقابلته لجزء

الثمرة باجزاء المشروط والعمل وضعفه ظاهر واضعف منه احتمال سقوطه بتلف البعض المعتد به او مطلقا

ولو كان

الى محلها

ولو كان التالف قليلا بدعوى انه انما يجب الوفاء به مع سلامة جميع الثمرة او غالبها فان تمام عدم

ما قد يتلف بعد جمعها خصوصا مع قلة التالف او نحوه مع قلة ما لم يخرج ثمرته او نحو ذلك ودعوى انه كفى

بطلانه اما في خصوص التالف ونحوه فيكون من تبعيض الصفقة في المساقاة جملة لا شيء عليها بل ظاهر

عليه ... كما اعترف به المدعي فيه من كلامه في المورد المفروض ونحوه مع انه لو كان باطلا فاول الامر

اجرة مثل عمله كما في كل مساقاة فاسدة كما قيل والاكمل والاقرب عدم الثاني الاقوى انه لا يكون شرط العامل ذهب

او فضة او غيرهما على رب المال كما صرح به كثير منهم بل ربما نسب ذلك اليهم للاصل والعمومات عقودا وشروطا

ان الاقوى عدم سقوط الشرط بعدم خروج الثمرة او تلفها كلا او بعضا كما نص عليه كثير منهم بل بلغني الاشكال

فيه بعضهم لاصالة البقاء ولان العوض فيه عمل العامل قد حصل والشرط قد وجب بالعقد فكيف يسقط بعد

سقطه ولان تلف احد العوضين لا يوجب سقوط العوض الاخر مع سلامة العوض المقابل له واما المفروض

بناء على ان الشرط جزء من العوض وانه مقابل لبعض العمل واما بناء على انه واجب مستقل خارج عن العوضين

المتقابلين فاولى بعدم سقوطه فما عن ظاهر التذكرة والتحرير من سقوطه فيما ذكر بل في المسالك حكاية

قول بذلك في غير محله كدعوى كونه المدرك فيه انه ف بطلان العقد من اصله باعتبار فوات العوض في حينه

ولكن في المساقاة فاذا بطلت لم يجب الوفاء بالشرط الواقع فيها اذ هو تابع لها فيبطل ببطلانها كما قيل وانه في ذلك

مخالف للحكم بالصحة في المقام وغيره ظاهرا يصح دليلا لهم كما هو واضح والانفساخ من حينه مع تسليمه لا يقتضي لزوم

تبعية الشرط له للاصل وغيره خصوصا مع ان ذلك من الغرور ونحوه بسبب عمل العامل بعد رضاه به بل لعل الحاكم

لا ينافي طريقة العامل اولى في التحاصص في صورة عدم ظهور الثمرة عند العقلاء واول الانفساخ والمراد خصوصا مع حيث لا يجوز ذلك

وتدبر والله اعلم قال: المساقاة في احكامها وهي مسائل الاولى كل موضع تفسد فيه المساقاة فللعامل اجرة المثل

والثمرة لصاحب الاصل اقول الطلاق والمتن وغيره يقتضي بعدم الفرق بين علمهما بالفساد وعدمه ولا بين اشتراط كونه

جميع الثمرة للمالك وعدمه ولا بين حصول الفسخ ابتداء او انكشف بعد ذلك ولا بين عدم حصول الثمرة وحصولها

وتلفها او سلامتها ولا بين كون الاجرة اقل من الحصة او اكثر منها او مساوية لها بل في المسالك نسبته الى الاطلاق

الاصحاب كما عن الشيخين وابني ادريس وسعيد وكثير منهم بل ربما نسب ذلك اليهم وعلى التقدير الاجرة عليه اجرة المثل للعامل

جار واصلها لاحترام عمل المسلم مع عدم التبرع به ووقوعه بالاذن ممن يتوطن و

بقاعدة تبعية النماء للاصل مع عدم الناقل لنقل عنها كما هو المفروض ولكن لا يخفى ما على القاعدة الاولى حول

اجرة المثل

بحيث يخرج به عن الاصل سوى الاجماع على بعض موارده التي منها ما لو فسد العقد الى ان قال ولو ظهرت الثمرة وكانت
اقل منها من حيث المالية وكان العامل جاهلا بالفساد وكان الفساد من جهة اشتراط كون جميع الثمرة للمالك او لا يبعد على ثبوت
اجرة المثل في ذمته المالك في غير هذه الصورة وفي الجامع حكاية قول بانه لا اجرة له مع عدم ظهور الثمرة منه للاصل ولانه
قد دخل على ذلك وعن جامع المقاصد انه لا اجرة له مع علمه بالفساد وكذا في المسالك والروضة والمسالك وغيرها على انه
بيعها مع اضافتها اذا كان الفساد باشتراط كون جميع الثمرة في المثل ظاهرا بل احتمال الاطلاق وكان الاشكال الزعم بالعمل
مع اقدامه على انه لا شيء له كالعمل ولانه قد دل على تبرعه حيث بذله ما يعلم انه لا يحصل له او وجوه مقابلته في العمل
وفيهما معا نظر فان الاقدام على عدم الحصة لا يلزم منه الاقدام على عدم العوض مطلقا لكون تبرعا بعمله مجانا
دعوى التبعيات الواجب حيث يجب له العوض ما عامل الادمي مع الحصة في اجرة المثل للاصل والاقدام على التبرع بما
زاد عليها مع نقصانها عن اجرة المثل كما تبرع به على تقدير ان لا يخرج الثمرة للمالك على تقدير علمه بالفساد
انه ينبغي ذلك ولكن يمكن ان يفرق بين الموضعين فان على هذا التقدير يقدم على التبرع بعمله اصلا لانه يحتمل حصول
الحصة عن الاجرة وزيادتها عليها او نقصها عنها فهو قادم على عمل بعوض يحتمل الزيادة والنقيصة فليس متبرعا به
مطلقا وان احتمل قلة الحصة في بعض الاحوال بخلاف العالم بالفساد ونحوه فانه قادم في ابتداء الامر على التبرع المحض على
كل تقدير وجه الفرق لا باس به وان كان الاولى احتواء الجميع وقد يورد عليه ولا بأس بمنع تبرع العالم بالفساد
ونحوه بعمله فان اقدامه على عدم الحصة بالعقد الفاسد لا يقتضي الزامه وترتب حكمه عليه فيبقى احترام عمله على مقتضى
القواعد الشرعية من ضمان اجرة المثل وليس ذلك رضا بالعمل بلا اجرة اصلا كما قيل وهو جيد مع ثبوت الفساد الى انه
بدليل معتبر فتدبر والله اعلم وما بيناه من ان الاقدام المذكور لو فرض يتبنى الزائد لا يقتضي نفي الاجرة بالمرة حيث الحصول
من الثمرة كذلك وسنشير الى انه لا بد من التقدير بالمثل وفيما دعاه لا دليل على بطلانه ودعوى الاجماع على خلافه
ممنوعة على ما ادعيا مع انهما لو سلمت لكان الفرق بين الامرين كما جزم به بعضهم لعل القائل المزبور يلتزم به
كما سبق في الجامع حكاية الاصل وغيره ولعل عدم تصريح الاصحاب بغير ذلك لان المفروض في كلامهم صورة حصول
الثمرة خاصة جريا على الغالب فتدبر والله اعلم وقال ان بان الحصة انما وجبت من حيث اشتراطها في العقد بالالزام
على تقدير صحته واما على تقدير فساده فانما يجب الاجرة لكونه عملا موجبا لها ولا دخل في ذلك لرضاه بالحصة
على تقدير الحصة لتغاير الموضعين ورضاه بالاقل في الاول لا يوجب الحكم عليه بمثله في الثاني الا ان يجد دليل
رضاه بذلك الا انه خلاف المفروض فلعله لم يذكر في الحدائق والرياض وغيرهما وهو جيد مع تنزيل الاجماع
المزبور على انه يخرج به ما في المسالك ونحوها كما جزم به بعضهم فتامل جيدا والله اعلم قال رحمه الله الثانية

اذا

اذا استأجر اجيرا للعمل بحصة منها فان كان بعد بدو صلاحها جاز وان كان قبل بدو الصلاح
بشرط القطع صح وان استأجره بالثمرة اجمع ولو استأجره ببعضها قبل البدو لتعذر التسليم والوجه الجواز
اقول اما الاول فلا خلاف فيه ولا اشكال لعموم الادلة كما عن الحدائق وغيرها بل عن المبسوط انه حكاه عن ذكره في النفي
الا انه قد يقطع ببطلانها لانه كما في التذكرة قبل ظهورها اصلا في الدين ومن انه لا يجوز جعلها عوضا في الاجارة لانها
لا يصلح لا واحد الذي هو معدوم وما هو مجهول عوض الاجارة يشترط فيه الوجود والمعلومية عندهم مع وجوه الفرق
على المساقاة التي قد شرعت على الوجه نصا واجماعا مع مسيس الحاجة اليها كما قيل ولا فرق في ذلك بين ثمرة عام او عامين
او اكثر كما هو مقتضى الاصل والاطلاق المتقدم من معقد الاجماع وغيره بل لعله هو صريح في ذلك بل صحة القياس على جواز
بيعها مطلقا او في الجملة وما دعوى ان كل ما جاز بيعه جاز جعله عوضا في الاجارة كما قد يظهر من بعض العبارات ما لا
شاهد عليها الا ان يكون على عمومها كما لا يخفى على المتتبع لكلماتهم في المقام وفي كتاب الاجارة وغيرها
فتامل والله اعلم واما الثاني فلا خلاف فيه بل عن الرياض نفي الخلاف فيه بل عن العروض ولانه مال موجود معلوم
العوض التي يجعل عوضا في الاجارة والمراد من شرط القطع في المتن وغيره كونها مما ارفق به الى الحال مقابلة
عدم تعلق الغرض بالبعض وفيهما الثمرة وادراكها الذي يعد معدوما ضمن الاجارة صح فلا ينافي اشتراط
بقائها مدة معلومة فيكون بصلاحها في ملكه لا انهما الاجرة في حال ادراكها وليس المراد منه ان القطع نفسه شرط في صحة
كما زعمه كثير منهم بل في غايته انهم بنوا الحكم هنا على جواز تعلقها بالبيع في هذه الحال ولذا احالوا على اللمعة ذكر الجواز هنا
مع الضميمة ايضا لجواز البيع معها ايضا بل كان صحيحا ايضا ذكر الصيمري كذلك ايضا في المسالك وغيرها الاجماع
بان شرط القطع مثال لما ذكر كله بقرينة ما سبق منهم في البيع الا انه لا دليل على ذلك ولا ملازمة بين البيع والاجارة
بل هو قياس مع الفارق لان البيع للاصل وقيام الدليل عليه بالخصوص وبعد حرمة القياس عليه عندنا مع منع القطع بعدم
الفرق بين الامرين خصوصا مع ملاحظة جواز البيع قبل الظهور عامين فعن التذكرة جواز ذلك في الاجارة كما
ترى فلاحظ وتدبر والله اعلم واما النتيجة فصحتها بعد ظهورها فعن المبسوط عدم صحته مطلقا سواء كان بعد بدو صلاحها
او قبله مطلقا او بشرط القطع لان المعاملة الفاسدة لانه الطلوع والخلاف الذي يجب بالعقد او انه لا يمكن تسليم الزرع
على العقد الا القطع وهذا يفسد العقد كما عن المبسوط وعن الغنية انه ان كان بعد بدو صلاحها فالجواز
بكمالها بشرط القطع صح وظاهره انه لو لم يشترط القطع لم يصح وفي مفتاح الكرامة ان الاجماع يجوز ذلك وان لم
يشترط القطع بل ظاهر بعض العبارات الاجماع على ذلك كما سبق فالمنع منه ضعيف جدا الا التعليل الذي علله
من البعض مطلقا ولذا صار الى جوازه الفاضلان وسائر من تاخر عنهما على الظاهر بل لعله في التذكرة اجماعا

عليه من اشتراط القطع بل نظايرها التوكيد وكثير من العبارات اجاز مطلقا وان لم يشترط القطع ولعله مراد المصنف وغيرها ايضا
من عليه اشتراط في الصحة التي بمنفعة الموت وغيرها من القطع بعدم ما يفيد الا ان المذكورين ذلك كلهم على شرط
كذلك ولو بان يجبره الحاكم على التسليم او بان اذن بالتسليم او نحو ذلك والاصح عدم صلاحية الغاية بنا على عدم التمكن
بالموت كما في نظايره وربما قيل بانه بناء على عدم جواز القسمة بالخرص والتخمين وعدم جواز العقد على ما قبل القطع بل
الادراك على ما فرع العز واضافة المال فيشكل الجواز مع كونه للمساقي جزء الشريك بعدم اجازة شرط الموت في
الصحة وامانع كونه المساقي جزء الشريك فيشكل اشتراط القطع عليه والزامه كما هو واضح وقيل المفروض الصحاب الحيل
بحولها الثمر فاذا استاجر ان ما يعمل لجهته فيها شرط القطع وجب عليه ايصال الاجرة اليه من غلته بما هو ثمر
الخنو قطا التي هي كثير للمطلوب تعف ذلك على القطع وجب عليه وان تفرد بالعقد فهو الذي قدمه خلافا لنفسه طرقا
بالملاذ وشرط القطع محدد ملكيته في جميع الاحوال في عمال الاخر كما تقرر فلا اشكال اصلا لاخطاء وتامل في انه ملكه
قال رحمه الله تعالى اذا قال ساقيتك على هذا البستان بكذا على ان اساقيك على الاخر بكذا قيل يبطل والجواز
اشبه اقول هو خبرة الفاضل وشارحه وتاخرهم عنه على الظاهر كما عن ظاهر الوسيلة وغيرها لحمل في ظاهر التذكرة يجعله شرط
ذلك الاصل والموت عقود او شروط مع بطلانهما عن الجامع المعتبر خلافا لما عن الشيخ فظاهر من حيث صار
للابطلان كما لو اصل الخلاف ولانه بمنزلة بيعتين في بيع فانه ما روى انه بعطيه هذا البستان بالنصف الا ان يرضى ان ياخذ
منه البستان الاخر بالثلث وهكذا في البيع اذا قال بعتك عبدي هذا بالف على ان تبيعني عبدك الحبشي
والكل باطل لان قوله على ان تبيعني وعد فاذا لم يف به سقط ونقص من الثمن الحط فاذا بطل تعين رد ما
ما نقصنا لاجله وذلك المردود مجهول والمجهول اذا اضيف الى المعلوم كان الكل مجهولا ونفارق هذا اذا قال
ساقيتك على هذين بالنصف من هذا وبالثلث من هذا حيث يصح لانها صفقة واحدة كما لو قال بعتك هذا بكذا
وبعتك هذا بثمن فقال قبلت كذا عن المبسوط وضعفه ظاهر من وجوه غير خفية على المتدبر نحو ما عن الحاجبية قال
والخبر ان قاعى المتاع في صفقة واحدة على قطع متفرقة بعضها اشق عملا من بعض والا ان بعقد ذلك على حدته
وشرط في العقد العقد على الاخرى كذا عن المختار والايضاح وكذلك في الثلث وغير ذلك على خلاف الا ان يعقد على
وشرط في العقد العقد على الاخرى فيكون حول العكس عندكم الشيخ وهو الاقرب لعدم اشتراط في علام الدليل
ما فضلا عن قيام الدليل على خلافها كما سبق ولو لم يف بالشرط تسلط الاخر على الفسخ وهو بل ان قال
على نحو ما في التذكرة لعدم المحصول لهذا الشرط كما هو واضح فما قاله جيدا وهو المعلم قال رحمه الله تعالى وكذلك
الاصول لاثنين يعنى لا لواحد فساقيناه على ان للاول من حصته ولا للثاني النصف ومن حصة الاخر الثلث

صح شرطه ان يكون عالما بقدر نصيب كل واحد منهما ولو كان جاهلا بطلت لانه في الجهل الحصة اقول
اما الاول فقد صرح به الشيخ وشارحه وتاخرهم على الظاهر عن حكاية خلاف فيه ولا اشكال للعموم وغيره
وادعى بالحجة ما لو لحدث خصوصا الا انه الاخر موافق العلم بقدر نصيب كل منهما المعلوم من حصته الفاضل
كل حال كما هو واضح واما عم واما الثاني فلا اعرف فيه خلافا ايضا للعلة المتقدمة ولو بعد التراضي بحصة
والغرر والجهالة بناء على شمول دليل مانعيتها لمحل المقام والله العلم قال رحمه الله تعالى اذا هرب العامل بطل
المساقاة اقول قد صرح بذلك كثيرهم من غير خلاف فيه يعرف بل ظاهرهم الاجماع عليه لعدم البقاء وغيرها كما
في بلوغ العقود بل ظاهر الاصحاب كما قيل نقلا عما لا عقد اللزوم انها لا تنفسخ ولا يعد ذلك كما لو امتنع عن العمل
مع حضوره كما قيل وهو حسن مع عدم اشتراط الفعل عليه بنفسه والا فلا يخفى التخلف الشرط والوصف ولهذا
نظايره ولعله خارج عن المفروض عندهم كما هو صريح نصهم وكون مبنى التعليل انه اذا هرب العامل بطل كلامهم في النفع والبقاء
فيستوي الحكمين فان لم يكن تبرع بالعمل اصلا يجب لما عرفت ومع بطلان الفسخ مع وجود المتبرع بالعمل عليه فمع تعذره من
نحو الرجال ان يبطل ان قال اذا كان العقد يقتضي كونه العمل على العامل لا غيرها ويجب الا يوجد المفتح العقد ينبغي جواز
الفسخ لمالك لتفويت الشرط الحاصل بالغرر به ومنه وان وجد متبرع وحاكم يعين غيره ليعمل بدله وفيه ما فيه والاصل
فلا خلطة بالمالك الحاكم قال رحمه الله تعالى فان بذل العمل عنه باذل او دفع اليه الحاكم من بيت المال ما يستاجر عنه فلا خيار
فان تعذر ذلك كان له الفسخ لتعذر العمل ولو لم يفسخ وتعذر الوصول الى الحاكم كان له ان يشهد انه يستاجر عنه
ويرجع عليه على تردد ولو لم يشهد لم يرجع اقول اما الاول فلا خلاف فيه ولا اشكال بل قيل يدل عليه فعلهم
لاصالة اللزوم ولا استصحاب ولانه لا يملك فسخها بقوله ولا امتناع العمل مع حضوره بل المالك يطالبه به
يجبره عليه فكيف يتسلط على فسخها او تنفسخ بنفسها مع ما عن كما قيل والظاهر ان الحاكم مخير بين ان يدفع الاجرة
من بيت المال على جهة القرض على ان يرجع على العامل بعد حضوره وبين ان يستاجر من يعمل عليه بجزء من حصته
باجل معلوم الى بلوغ الثمرة او يجل الحاكم من بعض الثمرة او بعضها ونحوه او من حوالة الاخر الى غير ذلك من الطرق التي
يراها الحاكم فانه يد للعامل بصاحبها من الحكمين وانسب المصلحة الى ما يستوجب مع امكانها فان تعارضت الطرق فيعمل
بترجيح جانب الملك لانه لا يطلق والتقط في اجرة وقد يظهر من بعض العبارات الترتيب في هذه الطرق الا انه
ما لا شك فيه ليس مع اصالة عدمه مع اختلاف العبارات فيه مع احتمال العموم او الدليل على ذلك وحط اللزوم وما كان لا
الترتيب بجمع استحالة بعض الطرق والاقرب الى الصلاح بحسبه والاولى في غالب الجهات فيهم مع رجوع العبارات
من ان دفع الاجرة من بيت المال من جهة انه معد للمصالح التي هي منها هذه المصلحة فلا اعتراض عليه فانه في غرضه

ايضا لوضوح انه انما وضع للمصالح التي لا تختل بذلك المصلحة كما هو ظاهر في نظائره والله العالم واما الثاني فقد
به كثير منهم لتعذر العمل ونفي الضرر كما قيل وفيهما معا نظر اذ حال الحاكم حينئذ لا يلزم منها ثبوت خيار الفسخ
بنفي الضرر بعد ثبوته كما لم ينفسخ العقد بناء على اطلاق الاتفاق عليها مع الرجوع على العامل بما انفق مع
الاشهاد عليه كما هو واضح نعم لو لم يتيسر الحاكم شيء من ذلك امكن القول بتسلطه على الخيار لنفي الضرر الذي لا يندفع
الا به الا انه قد يقال بانه هو الذي قد ادخله على نفسه بترك اشتراط الخيار ونحو ذلك مع امكان ان يقال
ثبوت خصوصه هنا ضعيف حينئذ الا ان يتم اجماع على ثبوت الخيار له كما هو ظاهر كثير من العبارات القاضية بانه
من المسلمات عندهم بل قد يقال بان له الخيار مع تعذر الوصول الى العامل مطلقا وان امكنه مراجعة الحاكم لان الاصل
عدم وجوب مراجعته في نحو ذلك ولعدم ثبوت ولايته على الممتنع من اداء الحق الواجب عليه الا مع عدم
تمكن صاحبه من استيفاء حقه ولو بالتقاص ونحوه وقوله تعالى انما وليكم الله ورسوله والذين آمنوا الآية لا دلالة
فيه على ثبوت الولاية له على الممتنع على الوجه المزبور اللهم الا ان يتم الاجماع على ثبوت ذلك ولكنه محل منع بل محل
بانه مخالف لما يستعملونه في مواضع كثيرة كالحكم بعدم الخلو بالمطلوب بتحقق الحق وبالتقاص في الحمل
وتسليم العين المستاجرة ونحو ذلك من ثبوت الخيار بمجرد حصول شيء من ذلك من غير مراجعة الحاكم بل ظاهرهم
انه متى حصل من احد المتعاقدين بعقد لازم ما ينافي الحق الذي عليه من حيث اللزوم ثبت له الخيار في الفسخ
وكان العقد في حقه جائزا لا لدفع الضرر حتى يدور مع الضرر كما قيل ولكن يمكن ان يقال
ان لم يكن عليه اجماع الكلام في التفريع على القول بالتقاص ونحوه وكيف كان فلو اختار بقاء العقد وتعذر اداء الحاكم
في تحصيل حقه وجب عليه تحصيله لانه بطلبه رجع على العامل فان تعذر استئجار من يعمل عنه او بعض
عمله بدون اجرة او بعض الحصة لتجيمها او بالاقتراض عليه او بدفع الاجرة من بيت المال او دفعها عليه
الا فلا كما قيل بل ربما احتمل وجوب ذلك ظاهر عبارتهم ولكن قد يمنع ذلك كما في جامع المقاصد عدم ولاية الحاكم
عدم الوجوب عليه مع امكان توصل المالك الى حقه بدونه كما هو المفروض فلا يجب اعانته عليه ولا يتعين ذلك عليه
من باب الحسبة والاحسان الذي لا يجب عليه مراعاته كما قيل وفيه تامل اذ قد يكون ذلك من باب الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر الواجب عليه كما هو واضح والله العالم والمراد من تعذر الوصول الى الحاكم لو تعذر استئذانه
منه ولو لعدم بسط يده او عدم امكان اثبات الحق عنده او نحو ذلك كما قيل فلو كان المالك قد يتحقق ان العامل اذا وصل
عليه لحاكم اذا لم يكن بعضهم اولياء بعض كما قيل وعليه ينبغي ظاهر صحة عدم اعتبار التعدد مع كون
الخيار بيده كما هو المفروض ولو سلم ذلك فقد يقال بان له الرجوع بالاجرة على العامل لانه امينه ونحوه

انه

انه مصدق بذلك ثم في المتن من التردد فيه مع الاشهاد على ذلك وفي الجزم بعدمه مع عدم
الاشهاد عليه نظر ظاهر الوجه اذ لا مدخلية للاشهاد في ذلك اصلا وهو في غاية الشأن ووجه التردد
من لزوم الضرر بدونه وهو منفي بالآية والخبر ومن اصالة عدم التسلط على مال الغير على ثبوت شيء
في ذمته بدون امره وعلمه ورضاه بذلك وربما قيل بان وجهه من كونه متبرعا كما في الولاية على ذلك
من الشك في ثبوت ولايته على هذا الوجه وفيهما معا نظر اذ لا فرق في ذلك بين الاشهاد وعدمه
وربما يفرق بينهما بان الاشهاد حجة له في الانفاق بعد ذلك لا من جهة العمل الذي يلزم ظاهر عدم
ذلك مع تعذر الحاكم او تعسره وضعفه ظاهر واضعف منه ان المراد ارادة ان مع الاشهاد يمكن اثبات
الاستحقاق ظاهرا مع انكار العامل وان كانت ذمته مشغولة بالاجرة على كل حال لوضوح ان المحل
للتردد فيه كما هو واضح فالاولى في الجواب ما هو الظاهر انه لا يرجع عليه مع عدم الاشهاد وطلبه وان تعذر
عليه الاشهاد لانه في جواز الرجوع كاذن الحاكم فيتبع بدونه مطلقا وهذا اصل العرف في المشكل فيما
انه يرجع عليه مع تعذر الاشهاد عليه الامر الحاكم كاذن الحاكم دفعا للضرر والحرج وثانيها انه يرجع عليه مطلقا
وهو الاقوى لانه حقه من الاشتراط بالاذن لا مدخل للشهادة الا به في التسلط على مال الغير واثبات شيء
في ذمته ولا ولاية له على العامل وانما فائدتها التمكن من اثبات الحق وذلك على ان الاقوى المتعين عدم الرجوع
انما هو نية التبرع او عدم نية الرجوع عليه بالاجرة فلا يثبت حق في ذمته واما اذا لم يتمكن من اثباته
ظاهرا ويحتمل قويا ان يقال ان الحكم الاصل عدم الرجوع الا انه يحتمل ان يتحقق الضرر عليه في بعض الصور
من الجانبين ان لم يكن حاكم وانفق هو بنية الرجوع عليه به وجهين منهم من قال عدم ثبوت الولاية على ذلك كما هو
في بعض الاصل وجوه فتدبر والله العالم تنبيهات الاول لو فسخ المالك كان حكم العامل في غير الاصل
وامكان الفسخ قبل ظهور الثمرة قولا للعامل الاجرة قبل في ذلك الفسخ حينئذ عوض ما فات من
منفعته وهو الاجرة ولكن قد يمنع الاجرة هنا لكون التقصير منه اذ قد يقال انه لم يعمل
الى الحق فيه مع اصالة براءة ذمة المالك حينئذ مع عدم اذنه بالعمل على جهة الوجوب اذ لا يجب عليه العمل كما هو
ظاهر راض عنه وان الاكثر كما قيل الا ان يتم اجماع عليه ولذا بذلك جيدا والله العالم
الثاني قد ذكر بعضهم انه انما يتسلط على الفسخ اذ لم يمكن بيع الثمرة كلا او بعضا لان الاتفاق على العمل
كلا او بعضا والانفاق عليه والخيار لم يزل العذر والا لم يتصور الفسخ شيء او البعض مع الاكتفاء في العمل
على الجميع وحفظ البقية للعامل كما قيل ويكون مع امكان ذلك بزوال العلة كالتمرة على الفسخ ايضا نحو اثرة اليه

لانها غاية ملكه في جواز مباشرته للبيع تأمل جيداً هذا مع امكان مراجعة الحاكم فيه او عدول المؤمنين فتأمل جيداً
وانه لا يعلم الثالث لو جاز رجع على العامل بما اطلعه رجع عليه بجميع ما انفقه سواء زاد على قيمة الاجرة او نقص
بل او لم يحتج اصلاً وسواء زاد على اجرة مثل العمل او نقص عنه لان اذن الحاكم يشغل ذمته مثلاً [illegible]
كما لو كان هو المباشر للانفاق على الاصول ولكن لو كان المالك قد اذن له الحاكم بالعمل بنفسه [illegible]
من المال ففي القواعد انه يرجع باجرة مثله او بما اداه ان قصر عن الاجرة اي فان زاد عليها لم يرجع بالزائد
لا يحصل ويجب مراعاة الضبط كما قيل [illegible] تحصيل [illegible] فانه يكون مقصراً في
العمل وان لم يمكن تحصيل الا بذلك اطلاق الاكثر [illegible] والبعض فتأمل جيداً وانه لا يعلم الرابع
ان الاصح التبرع عن العامل المشروط عليه المباشرة بنفسه [illegible] يسقط به خياره [illegible]
القواعد والتحرير وجامع المقاصد وغيرها [illegible] بعضها [illegible] فان اختار الفسخ [illegible] عليه
الاجرة [illegible] وان اختار البقاء فالظاهر صحة التبرع بالعمل عنه لان العمل في ذمته [illegible] المباشرة
عليه [illegible] الجهة على ملكه بالعقد [illegible] بل وكذا [illegible] بقصد التبرع كون العمل عنه بل [illegible] التبرع
على المالك فان الظاهر ان ذلك كله [illegible] في زوال الملك عنه [illegible] الاستيجار [illegible]
في [illegible] الاجير [illegible] لعدم [illegible] الزرع العمل المقابل بالعوض [illegible]
انه [illegible] كما هو واضح [illegible] ذلك حكم التبرع عن العامل الذي [illegible] عليه المباشرة بنفسه لعدم
الفرق [illegible] وفي القواعد وغيرها انه لو عمل الاجنبي قبل ان يشعر به المالك [illegible]
[illegible] الاجنبي [illegible] ونحوه من التحرير وجامع المقاصد وغيرها لان العمل الواجب [illegible]
ولا فرق في ذلك بين ان يقصد الاجنبي التبرع على العامل او على المالك او عليهما او لم يقصد شيئاً
لان العمل ثابت في ذمة العامل ولا اثر للقصد في ذلك ولا يتصور التبرع [illegible] عليه كما قيل ولان
[illegible] قد ملكه [illegible] كون العمل منه [illegible] كما لو استوفاه [illegible] ونحوه [illegible] ونحوه [illegible]
فانه انما ملكه [illegible] العمل [illegible] المالك [illegible] كما قيل [illegible] انما يوجب
[illegible] باق على حاله والعمل [illegible] لو اختار الفسخ كان [illegible] الثمرة [illegible] وعليه الاجرة كما
سبق [illegible] فلا يجب على المالك تسليم الحصة الى العامل المذكور [illegible] وجود المتبرع [illegible]
العامل [illegible] فانه يجب عليه تسليمها اليه [illegible] وجود التبرع عنه لعدم [illegible] فسخ العقد [illegible]
وقد يورد على القواعد بانه لا فائدة [illegible] التقييد [illegible] بشعور المالك [illegible] العمل [illegible] المذكور [illegible]
في
بما يخ

بما يخ عنده [illegible] قد يدفع بان الغرض الاحتراز من قول بعض العامة بعدم وجوب اجابة المالك الى [illegible]
[illegible] الفسخ مع وجوده ايضاً الا ان يعمل بدون شعور المالك به الى ان تبلغ الثمرة فلا خيار له وعليه تسليم الحصة
الى العامل والا بطل [illegible] العلم [illegible] فيقال بان [illegible] العامل [illegible] العمل [illegible] الاحكام [illegible]
[illegible] التذكرة [illegible] في [illegible] كما قيل [illegible] جامع المقاصد [illegible] الاستيجار [illegible] جامع المقاصد
[illegible] لو كان [illegible] فليس [illegible] الحاقه بالموضع [illegible] العدم لان العادة قد تتخلف وعليه فيمنع
ظاهر اذا الاحتمال [illegible] اليقين بعدم تخلف العادة [illegible] العدم [illegible] الراجح [illegible]
الاصول والقواعد [illegible] اذا [illegible] نحو ذلك فتأمل جيداً [illegible] الحاكم [illegible] الاحكام
بعد المساقاة والمزارعة [illegible] في الجامع واذا [illegible] العامل [illegible] حكم الحاكم عليه
[illegible] لم يكن له مال [illegible] عنه بالعمل جاز [illegible] كان باذن له في الاقتراض فان لم يفعل
ولم تكن الثمرة ظاهرة [illegible] الفسخ لتعذر العمل [illegible] ظاهرة واختار [illegible] جاز [illegible]
ما يجب عليه [illegible] حاكم [illegible] الاتفاق او لم يشهد الا ان [illegible] فقبل
[illegible] ظهور الثمرة [illegible]
فان اختار البيع بيعت [illegible] وان قال لا ابيع [illegible] عليه وان قال [illegible] ولا [illegible]
فما بقي [illegible] عند [illegible] كما [illegible] والا [illegible] بعد [illegible] فلا [illegible]
قال [illegible] اذا ادعى ان العامل خان او سرق او اتلف او فرط فتلف فانكر فالقول قوله مع يمينه لو
[illegible] من [illegible] بل [illegible] فيقدم [illegible]
[illegible] وغيرها [illegible] ففي [illegible] كما قيل [illegible]
[illegible] بقبول قول [illegible]
في [illegible] على حال [illegible] والعقل [illegible] قوله [illegible]
[illegible] الذي [illegible] الموضع [illegible] فالحلف [illegible]
فليس عليه [illegible] على عدم [illegible] مع تسليم العمل [illegible] مورده قد قال بان
دعوى المالك [illegible] على [illegible] فلا بد [illegible] كما في الدعاوى [illegible]
[illegible] الكلام في سماع الدعوى [illegible] في سماع الدعوى المجهولة وتمام البحث في محله في كتاب القضاء

نسئل الله تعالى الوصول اليه انه بر رحيم وبالبعض والا عم كاره وبتقدير ثبوت الخيانة هل ترفع يده او يستاجر
من يكون معه على اصل الثمرة الوجهان يده لا تنزع عن حصته من الربح وللمالك رفع يده عما عداه وضم
الى المالك اليه امينا كما نبه اجرته على المالك فالمختار اول فالعدم رفع يده عن حصته نصره في القواعد والتذكرة و
والتحرير والايضاح وجامع المقاصد والمسالك وغيرها من العبارات [illegible] ما عن بعضهم الاصل ولان الناس مسلطون على
اموالهم والخيانة انما توجب رفع يده عن مال الغير لا عن ماله ولما شمله الاستيجار في اصل الثمرة لعدم تسلط المالك
على حصة العامل كما هو واضح ولكن عن المبسوط انه قيل يكتري من يكون معه يحفظ الثمرة منه وقيل تنزع من يده
ويكتري من يقوم مقامه لان اثبات يده على حصته يستدعي اثباتها على حصة المالك وذلك غير جائز فان هو قد
عليه الواجب ثم هو رفع يده عن حصة المالك واجب ثم هو رفع يده عن حصته وضعفه ظاهر كما عن غير
منهم بل فيه ترجيح الحفظ الحقيقي على الاخر من غير ترجيح كما عن كثير من العبارات ما على الايضاح من الاستقلال عليه
بعموم النص وصرح بعدم العثور على نص في ذلك ولعل مراده الضرر والقدر الصحيح تضرر المالك بتفاوت العامل
الحائز على جميع الثمرة وفيه انه قد يدفع بعضهم من قبل المالك اليه كما في ساير الشركاء الذين قد رضي بعضهم بالاخر
مع عدم امكان القسمة والاتفاق ينبغي الضرر بها ايضا كما هو واضح ولو صرح ان اجرة الامين على المالك لانه قائم
مقامه في حفظ ماله كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه بيننا بل يعرف وانما يعرف من بعض العامة جعلها على العامل
لانه قائم مقامه في الحفظ الواجب عليه بمقتضى عقد المساقاة كما ليس في نحوه كما قيل وضعفه ظاهر اذ العامل لم يبذل
لجميع ما شرط عليه وشمله العقد والخيانة لا تنافي ذلك خصوصا مع انكار العامل لها كما هو المفروض فطالبه تحمل
الاجرة عليه بل ولا الاخراج عن اصل الثمرة ايضا لانه راجع الى العامل في حصته بسببها اذ غير يده والتسلم حال الاخراج
بطيب نفسه عقلا ونقلا هذا ولو لم يمكن حفظها منه مع الحافظ ايضا ففي القواعد ان الاقرب رفع يده عن الثمرة
والزامه باجرة عامل يقوم مقامه في جميع ما وجب عليه بالعقد لان للمالك ان يحفظ ماله قطعا ولا يتم الا برفع
يده عنه ولان العمل واجب عليه وقد تعذر منه بنفسه كما لو هرب كما قيل والعمل لم يمكن الحفظ الواجب عليه فعليه
اقامة بدله ورفع يده عن الثمرة كما قيل وفي المسالك انه متوجه رفع يده عن جميع الثمرة واخراج اجرة العامل
في البين لان العمل واجب عليه وقد تعذر فعله بنفسه فيكون كما لو هرب ولنفي الضرر كما قيل مع احتمال كونها على
المالك ايضا لمنع تعذر العمل منه بمجرد خيانته بل في الايضاح وجامع المقاصد وغيرها الوجه في ذلك
وفي رفع يده بل في التذكرة اختيار عدمه واختيار كون الاجرة على المالك لان الحق الثابت للشخص اذا
كان لا يتم الا باثبات حق لشخص اخر وازالة يده عن ملكه فلا دليل على سقوط ذلك الحق ولا على استحقاق ازالة يد
ولان

ولان مقتضى عقد المساقاة انما هو وجوب العمل على العامل لا وجوب استيجار غيره عليه مع امكان عمله ولانه يجوز له
رفع يده عن الجميع بمجرد خيانته لا يمكن ان يقال بان تعذر العمل من العامل بسبب الخيانة على المالك الحق
لا الغير فهو نحو تعليقه ثم العمل عليه هو لاجل الضرر لتحمل الجميع ... فتسلط المالك اذا غاب في عقد المساقاة اصلا
احد نحو تحريه في العمل تبرعا او باجرة مع عدم تعيينه ومطالبته مع تعيينه لتعذر العمل عليه بل بالاستيجار ...
حاكيا عن حواشي الشهيد التصريح بذلك وكذا عن بعض الشافعية في الاسعاد والارشاد وغيرها ان الغرر انما
يوجب الخيار في تسليمه في نفسه اذا كان منشأه لزوم العقد والخيانة ان لم تكن لا تتدارك بالفسخ والاخرة
قد تندفع بدون الفسخ فلا توجب الخيار خصوصا مع اصالة اللزوم خصوصا بعد ملك العامل الثمرة فان الفسخ لا يزيلها
عند كثير منهم او جميعهم فالشركة باقية والمحذور باق كما هو واضح فتامل جيدا والله العالم وفي القواعد انه لو
الايح عن العمل ضم اليه غيره ولو عجز بالكلية اقيم مقامه من يعمل عليه بالاجرة في الموضعين عليه ونحوه عن التحرير
وجامع المقاصد وغيرها والوجه ايضا في ذلك ولكون العمل واجبا عليه فتجب الاجرة عليه بعد تعذر العمل منه
المباشر للاجارة لانه لم يخاطب بالعمل كما لو لم يعجز عن ذلك فان امتنع استاجر عليه الحاكم او اجبر عليه ولو كان
مشروطا عليه المباشرة فله الفسخ لتخلف الشرط او له اختيار البقاء وانقضاء المدة ولم يعمل الفسخ
بنفسها الغير فتدبر في الفروع التي يعلم حكمها بملاحظة القواعد الشرعية فتامل جيدا والله اعلم قال انه لو ساقى على اصول غصبت
ساقى على اصول فبانت مستحقة بطلت المساقاة والثمرة للمستحق وللعامل الاجرة على المساقي لانه المستحق ولو
اقتسما الثمرة وتلفت تخير المالك في الرجوع على الغاصب بالجميع ورجع الغاصب على العامل بما حصل له و
قيل له الرجوع على العامل بالجميع ان شاء لان يده متفرعة على الاول اشبه الا ان يعتقد بانه يكون العامل عالما
اقول اما بطلانها مع عدم اجازة المالك لها فلا خلاف فيه ولا اشكال لفقد شرط الصحة بل وكذا مع اجازة المالك
لها بعد تمام العمل لعدم تاثيرها بعد انقضاء مدة العقد وبعد وقوع العمل لم يرجع كما قيل وفيها معا نظر لا مكان
افادتها استحقاق العامل للحصة دون الاجرة على المساقي وقد يكون للمالك غرض بعد ذلك فيقرر فيه واما جاز ثم
لها قبل تمامه ففيه اشكال والظاهر انه مبني على ما حققه الفضولي في نحو ذلك وعدمها ولا يبعد الثاني في الاصل
مع بطلان الفضولي في البيع والنكاح نعم لو قلنا بان العوض في صحة الصحة فيه لوجه كما هو واضح كون
الثمرة للمستحق لانها نماء ملكه ولم يصدر منه ما يوجب نقل ما عنه كما هو المفروض واما كون الاجرة على
المساقي فلا اشكال فيه مع جهل العامل بالحال لانه مغرور في حق غيره ولانه قد استدعى منه
عملا في مقابلة عوض ولم يسلم له فلم يدخل في عمله متبرعا به فيستحق الاجرة عليه كما قيل وفيها ما عاد

فلا

المثل

اذ قد يمنع استلزامها الاجرة لانه انما استحق قيمة الحصة التي قد اقدم عليها وقد [illegible] المساقي بها لا باجرة

كما هو واضح فالصورة انما هو [illegible] ظاهر على ثبوت اجرة المثل مع فساد العقد مطلقا سواء زادت على قيمة

الحصة او نقصت عنها وسواء ظهرت الثمرة او لم يظهر اصلا ولكن [illegible] لذلك الاحكام [illegible] كما [illegible] في

التحاق الثمرة [illegible] وبين [illegible] كما [illegible] لا يستحق معه اجرة المثل [illegible] انما هو [illegible] العقد

الموجب لملك الاول بخلاف الثاني فان العقد فيه صحيح فلا يستحق العامل سوى الحصة [illegible]

تقتضيه عقد المساقاة على تقدير صحته بل قيل ان عرض له الانفساخ بعد ذلك للكشف [illegible] بل

لو قلنا بالانفساخ من حين العقد [illegible] بطلانه من اصله لكن الفرق بين [illegible] المساقاة عليه

من [illegible] هذه العوض [illegible] الاستحقاق [illegible] من العوض المقتضية للفسخ كما قيل [illegible] لكان الفرق

بينهما [illegible] ملك الفرع حقيقة [illegible] عدم الدليل [illegible] الفرق بين افراد العقد [illegible]

في اصالة احترام عمل المسلم الفرق بينهما بحكم [illegible] بل [illegible] ان تقتضي الانفساخ من حين العقد

ونحوه انما هو [illegible] كلام الاصحاب والفاجرة فيه اصلاح [illegible] بعد الحكم بصحة العقد [illegible]

[illegible] مع ان [illegible] الاتفاق على [illegible] المستمرة [illegible] لا تستند [illegible] الخروج

ونحوه لان [illegible] العقد [illegible] الكيفية [illegible] اتفاق عدم خروجها [illegible] فذلك

كي يتبعض في العقد [illegible] النص والفتوى [illegible] الخلاف [illegible] اذ [illegible]

بالعقد [illegible] ولا [illegible] لعدم اذنه [illegible] المزبور

[illegible] او بالبعض مع اقسام [illegible] بينهما [illegible] مقتضى القول [illegible]

[illegible] المساجد [illegible]

[illegible] على ما لا [illegible] حقيقة [illegible]

بين ان يرجع على الغاصب بالجميع [illegible] ان يرجع عليه بما حصل له [illegible] بما حصل [illegible] وليس له

ان يرجع عليه بالجميع للاصل [illegible] بالجميع [illegible]

عليه [illegible] عليه [illegible] كما قيل [illegible]

مع [illegible] الرجوع عليه بالجميع مع العلم [illegible] فان [illegible]

الاثم

الاثم لا انه يرفع عنه صدق كونه [illegible] جميع الثمرة [illegible] مباشرتها بالتلقيح والركس والالتقاط

ونحو ذلك ووجوديها الغاصب واستفادتها معه [illegible] بدفعها او بعدم ثبوتها عليها [illegible]

وانكار ذلك قد يشبه المكابرة مع الوجدان واضعف من ذلك [illegible] الارشاد [illegible] الروض [illegible]

على كل منهما بنصيبه للاصل [illegible] يستوي [illegible] ذلك اذ قبل القسمة [illegible]

على شيء معين كما قيل [illegible] فيه [illegible] واما [illegible] رجوع الغاصب على العامل بما حصل له بعد [illegible]

عليه بالجميع [illegible] ذلك لانه [illegible] العامل [illegible]

[illegible] الغاصب [illegible] الغاصب [illegible] ذلك [illegible] عوض [illegible]

والمراد من [illegible] الغاصب على العامل [illegible]

[illegible] للاصل [illegible] العامل بالدفع [illegible] الغاصب [illegible]

وان وجب عليه [illegible] العامل مع [illegible] ذلك لم [illegible] الدفع [illegible]

ذمة العامل [illegible] عليه [illegible] عليها والاصل عدمها [illegible]

[illegible] العامل [illegible] الاصل [illegible]

[illegible] ذلك من محل البحث [illegible]

وما يرجع العامل على الغاصب باجرة المثل بعد [illegible] الحصة [illegible]

[illegible] الغاصب [illegible] بالحال [illegible]

علمه بالحال [illegible] يرجع له عليه بشيء للاصل [illegible] بان [illegible] وان [illegible]

[illegible] استحقاق الاجرة عليه [illegible] الثمرة [illegible]

على العامل بجميع الثمرة [illegible] الرجوع على الغاصب بما حصل له [illegible] الضمان عليه [illegible]

وان رجع [illegible] كل منهما [illegible] وان رجع [illegible] على الغاصب [illegible]

الجميع [illegible] العامل [illegible] على الغاصب [illegible]

[illegible] على العامل [illegible] للاصل [illegible]

[illegible]

كما قيل [illegible]

على اصل [illegible] ان [illegible] لان [illegible]

[illegible] ولو [illegible] في ذلك [illegible] الاصول

بحيث من تمامها فلم يجز له ان يعامل غيره كما قيل وفيهما نظر وكذا في تقليل المدة ونحوه فقد يرد بل يقتضي الثاني انه
لو اذن المالك له بذلك فلا باس به مع ان ظاهرهم عدم صحته ايضا كما ان مقتضى تعليلهم المنع جوازه فيما اذا
ظهرت الثمرة وبقي فيها عمل تزيد به ايضا لان المساقاة على اصل مملوك للعامل لاجل تمام العمل وضعفه ظاهر فان
المتبادر من الاصل انما هو النخل ونحوه فلا يشمل الثمرة بعد ظهورها وبعد ملك العامل لها انه قد يورد عليه بان ذلك
مصادرة محضة فالعبرة انما هو اصالة الفساد كما سبق ولكن عن صحيح الرسالة انه يجوز للمساقي ان يساقي غيره مع اذن المالك
في ذلك بحصة او بعضها حاكما للاصل بعموم الادلة مع عدم المانع من خلافه كما يوهم [illegible] وتوسط الاصحاب المنع
في المساقاة مع تصريحهم بجواز مثله في المزارعة وبجواز ذلك ذكره بعضهم ايضا فظهر انهم الحقوا المساقاة على المزارعة لعدم الفرق بينهما
كما جزم به بعض من تاخر بل قد يستظهر ذلك من الكتاب حيث قال لو شرط [illegible] جاز اذا لم يكن [illegible] ان تولى
العمل بنفسه كما [illegible] في جزء من حصته لا جزء من الاصل اذ [illegible] فالمتعدد والمساقي الثاني بالعمل كله ولم يكن
رب المال جعل للمساقي ان يساقي غيره والاغرض ذلك البتة لم يكن للمساقي الاول ان ياخذ جزءا من الثمرة وكان له
اجرة مثله وان عمل فيها جاز انتهى وان كان فيه [illegible] فقد يرد فيه بل الحجة انما هو عدم [illegible] فلاحظ
فيجري عليها ما يجري في المسألة الثانية ولمالك الاجرة [illegible] يكون المزروع عند علم اصله ان عليه الاجرة الثاني
لغروره اياه ولا يصح ذلك لكونه سببا لاستحقاق الاجرة على المالك [illegible] عمل الثاني باذن [illegible]
اليه لو صح [illegible] الصيرورة المذكورة مع انها لو سلمت لزم استحقاق الاول الحصة المشروطة لحصول العمل منه ولو بعمل
اجيره عنه كما قيل [illegible] ان الثاني ليس اجيرا للاول ولذا استحق عليه اجرة المثل من جهة الغرور ونحوه
ولو كان اجيرا [illegible] بعقد الاجارة ولو يصح ذلك [illegible] كما هو واضح [illegible] انه اذا دفع [illegible]
عاملا معاملة بهذه السنة بالنصف [illegible] ولم يعمل فيه ذلك ودفعه العامل الى الاخر [illegible]
ما يخرج من الثمرة فعمل على هذا [illegible] الخارج بين الاول ومالك النخل نصفين وللاخر على الاول اجرة عمله ولو كان
الشرط في المعاملة الاولى [illegible] في الثانية النصف كان الخارج لمالك النخل وللاخر على الاول
اجرة عمله وللاول على صاحب النخل اجرة ما عمل الاخر واختلفوا عليه في ذلك وفيه نظر من وجوه وكذا في كون الحكم
فيه بطلان المساقاة [illegible] الاول اجرة عمل الثاني [illegible] على صاحب النخل كما قيل
فانه لا يوجب استحقاقها على صاحب النخل مع عدم اذنه بذلك كما هو المفروض ولذا [illegible]
ان اذن للاول في مساقاة الثاني صحت وكان للاول كالوكيل [illegible] وان لم ياذن له فيها فالثمرة للمالك
وعليه اجرة مثل الثاني ولا شيء للاول وان كان قد يورد عليه بان الثاني لا يستحق الاجرة على المالك [illegible]
وان

وان استحقها على الاول مع جهله بغروره له [illegible] كما سبق كما ان العامل الاول لا يستحق اجرة على المالك ايضا لعدم علمه بانه
كما هو المفروض وما قيل من انه يستحق اجرة عليه فيما [illegible] فلم يستفد [illegible] في الحقيقة [illegible]
زعم بعضهم من عبارة الفاضل [illegible] كما انه في غير محله [illegible] المقاصد من ان الفرق بين المساقاة والمزارعة
ان الاولى انما تقع على الاصول المملوكة [illegible] والعامل [illegible] الثمرة بعد ظهورها كما علم من تعريفها
ودليل احكامها [illegible] العامل ان يساقي غيره بخلاف المزارعة فان مبناها في الاصل على الانتفاع على الارض
بحصة من حاصلها وباقي اللوازم الاصل فيها ان تكون على العامل اذ لا يقتضي [illegible] ولما كان المقصود
بالذات في المعاملتين هو الاصل والارض معقودة بالعوض كان لعامل المزارعة ان يزارع غيره لان البذر الذي
يتفرع منه [illegible] فكان البذر في ذلك كالاصول في المساقاة [illegible] عليه من ملكه بخلاف [illegible] الاصول
مقصود بالذات [illegible] الثمرة فلا يجوز ان يعامل عليها بغير اذنه لاختلاف الناس في العمل وتفاوت الاغراض
فيه [illegible] البذر من [illegible] للعامل [illegible]
من مصادرة فلا يصح [illegible] الاطلاق [illegible] وكذا ما قيل من ان المقصود بالذات [illegible] الاصل والثمرة معا فلا يتبع
الاخر [illegible] والمقصود بالذات في المزارعة انما هو زرع الارض لا يقصد فيها [illegible]
مقصودة فيها تبعا للمزارعة فيجوز مزارعة الغير عليها [illegible] ان هذا الفرق [illegible]
الاحكام مع عدم الدليل عليه [illegible]
او بينهما اقول اما الاول فلا نعرف فيه خلافا بل [illegible] الاجماع عليه لان اصوله قد شغلت الارض فعليه
اجرتها [illegible] واما الثاني فكما نص عليه كثير منهم وان [illegible] العقود [illegible]
الشرعية [illegible] لان [illegible] كاشتراط اداء الدين [illegible]
الخراج عليه [illegible] شغل ذمته [illegible]
الشرط [illegible] كما قد سبق في المزارعة [illegible] الخراج
والعمل [illegible] الثمرة [illegible] بالظهور [illegible] الزكوة فيها على كل واحد منهما اذا بلغ نصيبه نصابا
اقول اما الاول فلا نعرف فيه خلافا [illegible] الاجماع عليه صريحا او ظاهرا [illegible]
مضافا [illegible] ذلك مقتضى عقد المساقاة [illegible] حيث قال بانه لا [illegible]
العامل هنا [illegible] كعامل القراض وضعفه ظاهر [illegible] واما الثاني فهو المعروف [illegible]
انه مذهب اصحابنا بلا خلاف بينهم [illegible] الزكوة واطلاقه [illegible]
لكن في الغنيمة واما الزكوة فانما تجب على مالك البذر او النخل ونحوه فان كان ذلك [illegible] فالزكوة عليه

لان المستفاد انما حصل من ملكه ومن نماء اصله وهنا يأخذه العامل كالاجرة عن عمله فان كان البذر منهما
فالزكوة على كل منهما فيما اصابه اذا بلغ نصيبه مقدار النصاب وكذا ان كان البذر للزارع لان ما يأخذه مالك
الارض كالاجرة على الارض وعقد المزارعة والمساقاة يشبه عقد الاجارة من حيث كونه لازما والخلاف
في ان الاجرة لا تجب فيها الزكوة وقد اشار الى ذلك الفاضل وغيره بل الحق انه ليس بذلك البعيد عن الصواب
وتحقيقه ان العامل انما يملك حصته الا بعد بدو الصلاح وانعقاد الحب ونحوه فلا زكوة عليه والا فهي
اللازم كما ان ارباب الشيء في كون الزكوة على المالك الا انه خلاف اجماع الاصحاب كما في المنتهى
كثير من العبارات مع ان التعليل بكونها حصة كالاجرة شامل لحال التملك بمجرد الظهور ايضا الا ان الحكم في الاجرة
على نحو ايضا مع كون ملكها قبل تعلق الوجوب بها بل الوجه تعلق وجوب الزكوة بها ايضا لتحقق
كما سبق في عمله ودعوى ان العامل كالاجير تعلقا بالاصول لكمال الاجتماع فكر فيه انه مع بعد الشرع لا تجب عليه مع
واضح السقوط بل هو خلاف ما يستحل اليه البيت وانما نسب الى ابي حنيفة كما حكي الرافعي او قد يوجه ايضا
بان عدم وجوب الزكوة عليه لعدم تمكنه من التصرف في حصته وعدم تمامية ملكه لها اذ لا يستحق العامل
تسليم الحصة الا بعد العمل كما لا يستحق الاجير تسليم الاجرة الا بعد العمل ولذا نفي الخلاف في عدم وجوبها فيها
فان كان الملك للاجرة عليه غير مستقر وعمله مقدم فيوجه ايضا باب وجوب الزكوة لما هو بعد المؤنة والمؤنة من ذلك
العامل في حصته في مؤنة كما في سائر المؤن واجرة الدواب والحارسين واخاديد ونحوها
فليس فيها زيادة على المؤنة كي تجب فيها الزكوة في بعض الاحوال بخلاف بقية المؤن فانه قد يتحقق
زيادة الفائدة عليها فيجب فيها الزكوة ودعوى الفرق بين العوض في المساقاة والمزارعة وبين الاجرة
واضحة الفساد كما قيل وفيها مع فيها تنافي اما الاول فلوضوح كون الثمرة فيها بسبب العامل وبعد تعلقها في حين
ظهورها الا ان تقاسم المالك وكذا الاجرة في بعض الفروض كما هو واضح واما الثاني فلان عمل العامل
لا يعد مؤنة اذ هو كعمل المالك بنفسه ولو سلم فالمؤنة تقدر على استثناء المؤنة وعدمه ويكفي الاول انما
انما هو استثناء مقدار اجرة المثل من اي حاصل في شيء الزائد عليه مطلقا او مع بلوغ الزائد النصاب فلا جهة
للحكم بعدم وجوب الزكوة عليه على كل حال مع ان ظاهر الفتية ان حق العامل غير المؤنة من انها حصة عليها
وحمله على انه من عطف الخاص على العام بعيد جدا ولا داعي له اصلا ووجه استبعاد الحكم غير ذلك
فلا خلاف وما هو والحاصل تنبيه على ظاهر الفتية انه لا زكوة في حصة العامل اصلا الا عليه ولا على المالك لا لاجل
وغيره

وغيره ولكن في المسالك وغيره ان الحكم بعدم وجوبها عليه انما هو اذا كانت خرجت العامل عن ملك الحاصل بعد بدو الصلاح
فالمتجه وجوبها على المالك كما تجب على البائع لو باع الثمرة بعد بدو الصلاح لان انتقالها عن ملكه انما حصل بعد
تعلق الوجوب بها كلها وهو واضح الا انه لو قلنا باستثناء المؤنة لم يجر فيها حكم باقي المؤن كما سبق في حكمه
والحاصل لكون حصة كالاجرة مع كون المالك بالظهور او بعده والصلاح فلا زكوة على المالك بالنسبة الى حصة العامل قبل
تعلق الوجوب بها او لعدم تمامية ملكه لها بالنسبة الى حق العامل بها الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخفى
مالك سهل وانظر اعلم قال ره تتمة اذا دفع ارضا الى رجل ليغرس فيها على ان الغرس بينهما كانت المغارسة
باطلة والغرس لصاحبه ولصاحب الارض ازالته وله الاجرة لفوات ما حصل الاذن به وعليه
ارش النقصان بالقلع ولو دفع القيمة ليكون الغرس له لم يجبر الغارس وكذا لو دفع الغارس الاجرة
لم يجبر صاحب الارض على التبقية اقول اما بطلان هذه المغارسة فلا خلاف فيه بيننا بل حكي عن جماعة
عليه الفاضل والثاني بنيان وكثير منهم صرح او ظاهر على ما حكي بعضهم وهو الحجة مضافا الى اصالة الفساد وبعد
الاراضي من العقود المعهودة وما في كلام نظائره رحمه ولكن في المقدسي وغيره الميل الى الصحة ولولا الاجماع لكان متجها
بل ربما ارسل بعضهم لولا ثبوت ذلك للاصل والعمومات وظاهر بعض النصوص كما قيل وضعفه ظاهر من وجوه
على نفي البعض في ذلك بين اشتراط كون بعض الارض للغارس وعدمه ولا بين كون الغرس
ملكا للعامل او ملكا لصاحب الارض كما نص على ذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ظاهرهم الاجماع
على ذلك لان حق المناط في الجميع كما هو واضح واما كون الغرس لصاحبه فلا خلاف فيه ولا اشكال لانه
باق على ملكه مع عدم الموجب لانتقاله عنه كما هو واضح كوضوح تسلط صاحب الارض على ازالته اذ لا حق
لعرق ظالم مع تسلط الناس على اموالهم كما في نظائره وكذا استحقاقه للاجرة لانها عوض منفعة ارضه التي
قد استوفاها الغارس بغرسه فيها بعوض لم يسلم لصاحبها لا مجانا كما هو واضح واما الزام ارش النقصان عليه
فقد نص عليه كثير منهم مرسلين له ارسال المسلمات معللا له بصدوره منه باذنه فليس له قلعه كي يبلغ
بلا ارش بل الحق لا يخلو كما اعترف به كثير منهم من التفصيل بين علمهما بالفساد او جهلهما به
او اختلافهما في ذلك لان اطلاق الحكم في سبب الضمان الذي هو اتلاف مال الغير وان كان مأذونا فيه
فانه لا ينفع بينهم كما في نظائره وذكر في المسالك وغيره انه لا يبعد الفرق بينهما وانه لا اجرة له على الارض
مع علمه بالفساد لاصل ولا اذن له بالتصرف في الارض بالحصة مع علمه بعدم استحقاقها ولا ارش له على الغرس

معه ايضا للاصل وظلمه بالزرع مع امكان دفعه بعلمه بانحصار العوض في الحصة او الاجرة فلم يكن من عدا
يبذل منفعة ارضه على الاجرة عنها وبان الزرع كان باذن المالك وان لم يكن حصة تجعل حقه غير ظالم
فيستحق الارش كما قيل دفيه ان هذه الاذن للاجرة بها كما في كل عقد فاسد ولذا تسلطت على علمه بل ما قيل
بان المتبادر من كلامهم انما هو صورة الجهل بالبطلان فيبقى صورة العلم بها على اصالة عدم استحقاق الارش
لانه موضوع بغير حق بل قد يقال بعدم حق الجهل ايضا اذ لا يلزم من عدم الاثم كون الموضع بحق كالزرع في ارض الغير
مع الجهل بها دحكمه نعم لو نقص الزرع بسبب التقصير في القلع بحيث يمكن قلعه بدون هذا النقص فلا اشكال
في ضمانه لقاعدة من اتلف مال الغير فهو له ضامن مع عدم الاذن بهذا النقص شرعا لامكان ان لا يلزمه طلبه بدون
ذلك كما هو المفروض بخلاف النقص الحاصل بمجرد القلع فانه ماذون به شرعا فيشمل دليل الضمان لا يعلم
الا ان يتم اجماع على ذلك والى ذلك خصوصا مع اختلافهم في المراد بالارش فجزم الثاني في حاشية
جامع المقاصد والروضة وجماعة بانه تفاوت ما بين كونه قائما بالاجرة ومقلوعا ومن جامع المقاصد
انه يحتمل انه تفاوت ما بين كونه قائما بالاجرة مستحقا للقلع بالارش وبين كونه مقلوعا بل في المسالك ان ذلك هو
المراد منها لانه هو المعقول من ارش النقص لا التفاوت ما بين كونه قائما مطلقا ومقلوعا اذ لا حق له في البقاء
كذلك ليقوم بتلك الحال ولا التفاوت ما بين كونه قائما باجرة ومقلوعا لان ما استحقه القلع بالارش من جملة
اوصافه والتفاوت ما بين كونه قائما مستحقا للقلع ومقلوعا لا يختلف بعض اوصافه عنه لانه التفاوت ما بين
كونه مستحقا للقلع بالارش ومقلوعا لا التفاوت وصفة البقاء باجرة واوجب لكل واحد منها بعض ...
وكون الاول مع سلامته من غلطه بعض الاصحاب لا يخفى دوره لان معرفة الارش متوقفة على معرفته حيث اخذ في
تحديده والظاهر ان القيمة لا تختلف باعتبار ما بين تقديره وكذا لكفة تقديره مقلوعا وقائما باجرة فلا يعني
شيء من هذه الوجوه الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من نظر ووضع اذ لا شاهد عليها اصلا وقاعدة الضمان مع
تسليم شمولها للقلع الماذون به شرعا انما تفيد لزوم ارش النقص الحاصل بسبب القلع عن حال وجوده عدم القلع
حالة بقائه على المنتهى عمره فان ذلك ليس من صفاته التي ينبغي ملاحظتها في التقويم ومن هنا ذا لحكم
تنقضه من حيث نقص القلع ضمنه المالك له وان لم يلحقه من هذه الحيثية نقص لم يضمن شيئا كما جزم به بعض من
تاخر بل قال بان ذلك هو المراد من المتن ونحوه لا ان المراد تقويمه من حيث بقائه الذي هو غير مستحق
لصاحبه اصلا ولكن فيه ايضا انه قد لا يراد ذلك ايضا لامكان ارادة النقص من مال المالك الارض خاصة
بحيث لو قلعه صاحبه مثلا لم يكن فيه ذلك النقص ولو سلم ارادة ذلك فقد يمنع لزوم الارش الذي هو رفيه

للاصل

للاصل والان صاحبه لو قلعه بنفسه لم يجب على مالك الارض شيء قطعا فاذا امتنع من ذلك ورفع الى المالك
باذن الحاكم او بدونه مع تعذر استئذانه لم يحصل ما عليه من عقله فكيف يجب عليه شيء نعم لو احتاج الى التسلط على
لامكن ايجاب الارش عليه الا انه خلاف المفروض فيصح منعه حال جهلها والله اعلم تتميما قد ذكر الشافعي وغيره
انه يجب على المعار ارش افضاء الارض وطم الحفر وقلع العروق المتحصلة من الشروع وتحو ذلك ضمانا فيه
هو المباشر للقلع لا مجرد الحكم بفعله الذي لا اذن فيه من المالك بحيث يستقيم ضمانه ولعل عدم التعرض للارش
بذلك لكان مطوية من القواعد العامة المذكورة في ترتب الضمان والمقبوض بالعقد الفاسد وهو بها ملاحظ
وتامل حاشيته الم والا فعدم وجوب جواصم ... ما يريد الاخر فلا خلاف فيه بينها والاشكال للاصل ... ولسلط
الناس على اموالهم واشتراط المعارضة بالرضا كما قيل مع مخالفته للتعقل من حصول الحق الارشد في خلاف الاخر
ذلك وكذا لا يجب على المالك الارض بيع ارضه كما نص عليه الفاضل وغيره من الفقهاء للاصل خصوصا بجميع ... الجامع
ولو سلم اليه ارضا ليغرس بها فرسا من العلاء كل واحد نصف مال الاخر ثم بيع والارض لها والغراس له ثم
ورث الارض ان يغرس في ارضه باجرة او يقلعه ويضمن ارشه او يبقيه عليه فتردد قيمته فان اتفقا على شيء
فلا كلام وان اختلفا فطلب رب الارض القلع بالارش والغارس الاقرار بالاجرة قبل من رب الارض
القلع بالاجرة قبل من الغارس ولو طلب رب الارض تقويمها على نفسه والغارس القلع بخرجه
فان طلب الغارس القيمة ورب الارض القلع بالارش قبل من رب الارض فان طلب رب الارض بذل القيمة
والغارس الاقرار بالاجرة او طلب العامل القيمة ورب الارض اقراره بالاجرة لم يجب احدهما على مراد الاخر
الا بالارض والغراس تحت ملك الاجرة معلم والعامل الكم كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يوضحه من غير
فرق بين العلم والجهل مع احتمال الفرق ومع احتمال لزوم اقل الامرين من الحصة واجرة المثل ... كما تقدم في نظائره
مع علله مع ذلك عدم انه لو ركب الغارس فيه نوعا اخر كما في بحر التوت ونحوه فالمركب للغارس ان كان حكمه كذا
نماؤه عدة تعاليه وعليه مع اجرة الارض اجرة اصول الغرس ايضا ولو كان الاشارة الى المركب على الارش كما هو واضح
من قلعه كما يظهر ما مر لا تحاد المناط فيه الجميع وقد سبق في المزارعة ماله نفع هنا ايضا فلاحظ وتدبر والله اعلم
ولو كان في الارض نحو وبينه بياض فساقاه على الشجر ونحوه على البياض جاز كما في المبسوط والتذكرة والتحرير
والتحرير وجامع المقاصد وغيرها مما لم يعثر بخلافه ينهم من غير فرق بين قلة البياض وكثرته ولا بين اتحاد العقد
تعدده وان كان التعداد كما في المبسوط ولا بين اتحاد مقدار الحصة فيهما او تعدده كالنصف في واحدة

مالو طلب النماء ... قيمة الارض ... فان طلب

والثلث في الاخرى ونحو ذلك ولا يتعين تقديم المزارعة على المساقاة او بالعكس فيقول زارعتك وساقيتك او بالعكس
بكذا فيقول قبلت ولو قال عاملتك على النخل والارض بكذا جاز كما عن المبسوط والقواعد وجامع المقاصد
وغيرها لان لفظ المعاملة يشملهما معا كما قيل وعمومات العقود والتجارة عن تراض ونحو ذلك وفيهما ما عرفت نعم والاولى اختيار
لفظ الصلح لشمول ادلته لذلك وغيره وفي القواعد وهل يجوز بلفظ المساقاة مع قصد الزرع والسقي اشكال
ينشأ من احتياج المزارعة الى السقي ومن كونه مجازا فلا ينعقد به العقد اللازم وهو الاصح كما عن المبسوط
والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد وغيرها وكذا عن المبسوط والتذكرة انه يصح في النخل فان افرد
بعد ذلك الارض بالزراعة صح عندنا كما عن التذكرة وعن التحرير الاقرب في جوازه اشكال لا من حيث ان
المزارعة تستلزم السقي ومن ان المساقاة انما تصح على اصل ثابت والاقرب الجواز مع ارادة المجاز وفي
القواعد ايضا انه لو ساقاه على الشجر وزارعه على الارض المتخللة بينها في عقد واحد جاز بان يقول
ساقيتك على الشجر وزارعتك على الارض او عاملتك عليها بالنصف ولو قال ساقيتك على الارض والشجر
بالنصف جاز لان الزرع يحتاج الى السقي وفيه ايضا ولو قال ساقيتك على الشجر ولم يذكر الارض لم يجز
ان يزرعها ونحوه عن التحرير وجامع المقاصد وغيرها من الجامع القطع بذلك الا غير ذلك من كلماتهم التي
لا يخفى بعضها من نظر والله العالم والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا والصلاة على من ختم به محمد واله

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد واله الطاهرين قال رحمه الله كتاب الوديعة

والنظر في امور ثلثة الاول العقد وهو استنابة في الحفظ ويفتقر الى ايجاب وقبول ويقع بكل
عبارة دلت على معناه اقول لا خلاف ولا اشكال في ذلك كما هو كذلك في سائر العقود الجائزة ولكن في
كون الوديعة اسما للعقد او لاثره او للمعنى الصادر من الموجب وجوه او اقوال يعرف وجهها مما سبق
في البيع وغيره وكذا في كونها اسما للصحيح او الاعم لعدم الفرق بين سائر العقود في ذلك وكذا في كونها حقيقة
لغوية او عرفية عامة او شرعية او متشرعية او اصطلاحية للفقهاء لاتحاد المناط في الجميع ولكن الظاهر نحوه
اعتبار الايجاب اللفظي فلو لم يكن لفظ في كونه وديعة ايضا على نحو المعاطاة قياسا على البيع وجهان
او قولان وظاهر المشهور ذلك كما عن جميع المقدس ومن تبعه للسيرة المستمرة على الاكتفاء بالافعال في تحققها
كما قيل ولصدق الوديعة عليها لغة وعرفا حقيقة بل قد يدعى الاجماع على ذلك ايضا ويؤيده ان ذلك مسوق
في المعاطاة الجائزة فيها اذ هي جائزة بالعقد ايضا عندهم ولكن قد يمنع كونها وديعة بدون الالفاظ
الدالة عليها اصلا كما مال اليه بعض من تاخر للاصالة المعتضدة بان اطلاق الوديعة عليها بضرب من المجاز
واجهل

والجهل بالحال والتسامح ونحو ذلك على نحو اطلاق البيع على المعاطاة بناء على انها اباحة كما هو الوجه وعلى هذا لا يجري
عليها حكم الوديعة المحقق بها كالقول دعوى الودعي وتلفه وان جرى عليها حكم مطلق الامانة كما قيل في نظائرها
بل الظاهر ان الوديعة لغة من ودع الشيء اذا تركه لانها متروكة عند المستودع للحفظ وفي الصحاح وغيره انها استنابة
في الحفظ يقال اودعته مالا اي دفعته اليه ليكون وديعة عنده واستودعته وديعة استحفظته اياها ومنه
استودعها ام سلمة اي طلب منها حفظها وفي التذكرة ان الوديعة تطلق في العرف على المال الموضوع
عند الغير ليحفظه ومنه الودعي واستودعته الوديعة اي استحفظته اياها وفي الكشف يقال اودعته كذا اذا
دفعت اليه الوديعة واودعته كذا اذا دفع اليك الوديعة فقبلتها وهي من الاضداد والمشهور في الاستعمال
هو المعنى الاول حتى جاز جعله منقولا لغة بالاشتراك وانما قال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات
الى اهلها وقد تضمنت الادلة من الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة من الايات والنصوص المتواترة
وهي في عرف الفقهاء عبارة عن عقد يفيد الاستنابة في الحفظ لكن اللغة والعرف العام انها المال لا
هو العقد لكن غير ذلك من كلماتهم الصريحة في ان اطلاقها على العقد انما هو في اصطلاح الفقهاء وذلك
مما لا يخفى على من تامل خطاباتهم وما نزل على اللغة والعرف العام فلم يثبت في الشرع حكم مختص
بالوديعة بمعنى العقد كي يفرق بينها وبين الوديعة بالمعنى كما هو واضح بادنى تامل في كلماتهم كوضوح ان العقد
في عرفهم لا يعتبر فيه ايجاب وقبول لفظيين وربما قيل بتحققه بالايجاب اللفظي والقبول الفعلي بل او بالايجاب
الفعلي والقبول الفعلي ايضا على نحو ما في البيع الان المانع لكنه مستظهر فيه في التذكرة وهل الوديعة
عقد برأسه او هي من افراد الوكالة الاقرب الاول بل لا ينبغي الخلاف فيه بل لا ينبغي الاشكال في اعتبار
الربط بين الطرفين والرضا من الطرفين لانها من الاذن والاباحة التي لم يلحظ فيها ذلك نحو اباحة الطعام
كما قيل وهو جيد بالنسبة الى المعنى الاصطلاحي لا المعنى اللغوي والعرفي فانه لا اثر يعتد به الا في الاذن بقبضها وحفظها
لحفظها برضاه بذلك فانه لم يرض بذلك الا بانه مالكها ادلة ما ياخذه منه اصلا كما هو واضح بادنى تامل
مع انه لا ثمرة معتدة بين الامرين حتى قيل بانها تظهر في امور منها انفساخ الوديعة بفسخ المودع او المستودع
فيجب عليه ردها الى صاحبها فورا والا كان ضامنا لها ولعوده الرجوع اليها بعد ومجدد العقد بخلاف الاذن

اليها

فانها لا تنفسخ بفسخ المستودع وله الرجوع اليها ما لم يظهر تقييدها وان رفع يده عنها او لا انه فسخ بالنسبة
ولم يحصل ما يقتضي رفع الاثر اي اصل منها ومنها انه ان كانت عقدا فلا بد لها من قبول لفظي والا فلا ومنها
انه ان كانت عقدا فلا بد من كمال المودع والمستودع والا فلا ومنها ان الصبي والمجنون لا يضمنان اذا استودعا ان كانت
عقدا والا ضمنا الا غير ذلك ولكن فيه ان ذلك كله مما لا شاهد عليه مع اصالة عدمه ودعوى الاجماع عليه بعمومها
على مدعيها فتأمل جيدا والله اعلم قال ره ويكفي الفعل الدال على القبول اقول في التذكرة وغيرها
التصريح بذلك ايضا كما نسب الى جماعة مع اعترافهم بكونها عقدا لان الغرض منه انما هو الرضا بالاستنابة
وربما كان الفعل فيها اقوى من القول باعتبار الالتزام ودخوله في ضمانه لو فرط بخلاف القول القولي
وان لزمه ذلك شرعا الا انه ليس صريحا في الالتزام من حيث انه عقد جائز فانه فسخه ولم يكن قبضه لم يظهر اثره و
اليد يوجب الحفظ الى ان يرده الى مالكه لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولكونها صح من اللفظ ويجب
الحفظ والضمان مع سببه بخلاف القول كما قيل ولكن قد يورد بانه لا شك بعد كون ذلك عقدا ان المتعارف
الذي قد جرى عليه اصطلاحهم اعتبار اللفظ فيه ايضا كالايجاب وان امكن تحقق اسم الوديعة بذلك على قول
او اسم الامانة بذلك على قول اخر واما صدق العقد عليه فقد يقطع بعدمه واضعف من ذلك الاكتفاء بالفعل
في طرف الايجاب ايضا استنادا الى انها اذن مجرد لا انها عقد كما عن بعضهم ومخالفته في اللفظ اصلا
وعن جماعة ان الايجاب ان كان لفظا من صيغ العقود كاودعتك ونحوها وجب القبول لفظا وان كان
احفظه ونحوه لم يفتقر الى القبول اللفظي كالوكالة وهو كلام موجه كما في المسالك وفيها ايضا ... العبارات
حتى في الخلاف فيه بعضهم انه لا تجب مقارنة القبول هنا للايجاب قولا كان او فعلا وذلك اقوى شاهد على
عدم كونها عقدا حقيقة والا لوجبت فيها المقارنة لتوقف صدقه عليها عرفا كما قيل في ... انه لا ريب
فيه في القبول الفعلي واما القبول القولي ففيه ما قد عرفت لولا نفي الخلاف واطلاق الاخبار ولهما يجود
اذن على الوجه الخصوص الى غير ذلك مما في كلماتهم التي لا تخفى نظر فيه بعد التدبر والله اعلم قال ره ولو طرح الوديعة
عنده لم يلزمه حفظها اذا لم يقبلها وكذا لو اكره على قبضها لم تكن وديعة ولا يضمنها لو اهمل اقول
اما الاول فقد صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ولا اشكال فيه من غير فرق بين ارادة قصد
الوديعة من الطرح المزبور وعدمه لاصالة عدم وجوب الحفظ عليه مع اصالة براءة الذمة من الضمان مع تلفها
ولكن قد يظهر من المتن ونحوه انه لو قبلها لزمه حفظها بلا خلاف سواء كان قبوله باللفظ وحده او بالفعل وحده او
بهما معا وسواء قصد مالكها بالطرح الايداع عنده ففهم الودعي ذلك اولا كما صرح به كثير منهم من غير خلاف

فيه يوف

فيه لو فرض مع القبض بل ربما نفي الريب فيه بعضهم لقاعدة اليد ونحوها وفي صيرورتها وديعة محل اشكال
وربما استظهر من نحو المتن عدمها لظاهر الاصل ولفقد اللفظ في الايجاب المعتبر فيه او في صدق العقد بل
في صدق الوديعة كما قيل وفيه ان ذلك ليس باولى من جعل نفس العبارة قرينة على ارادة الاكتفاء بالفعل
في الايجاب ايضا فيتحقق العقد او في صدق الوديعة بل لعل هذا اقرب الى العرف واللغة والشرع نعم لو لم يقصد
المالك الايجاب والاذن بالقبض من الطرح المزبور لم يكن وديعة قطعا ولم يجز له الاستيلاء عليها اصلا الا ان ذلك
مما قد يقطع بعدم ارادة المصنف له وفي الحدائق وغيرها انه لو طرحها عنده ولم يحصل منه ما يدل على الاستنابة في الحفظ
ولكن قد قبضها الاخر فلا ريب في انها لا تصير وديعة شرعية ويجب عليه حفظها وعليه ضمانها لقاعدة اليد ونحوها
وهو صريح المسالك وغيرها وهو جيد هذا الا انه كان من افراد الغصب وليس من افراد اللقطات اصلا ولكن قد صرح بعضهم
بانها اذا لم تكن وديعة تكون امانة شرعية فيجب ردها فورا ولا ضمان عليه بل وجوب الحفظ مع الضمان كالتدارك كما قيل
وفيه انه ليس في كلامهم ما يدل على جواز استيلائه عليها باذن الشارع دون المالك حتى تكون امانة شرعية ولو سلم
فلا منافاة بينها وبين الضمان كما يحصل التلف المزبور فتأمل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول الاقوى في ... جمهور
المالك وغيبته كما هو مقتضى الاطلاق للمتن ونحوه وفي الحدائق انه لا ريب في انها لا تصير وديعة مع عدم القبول اصلا و
لا يجب عليه حفظها حتى انه لو ذهب وتركها لم يضمنها الا انهم قد صرحوا بانه لو كان ذلك بعد ان غاب المالك عنها كان ياثم
لوجوب الحفظ عليه من باب المعاونة على البر واعانة المحتاج فيكون من الواجبات الكفائية وفيه ما فيه ولعل المقدس الكاظمي
حفظ مال الغير عليه او بلا اجرة والعوض يحتاج الى دليل قوي وكونه من المصالح التي يجب على الناس كلهم غير ظاهر
فيقوى ... ان الاقوى انه يجب عليه القبول لانه من المصالح التي هي واجب على الكفاية ... او منع خصوصا
مع حضور المالك ومع تمكنه من حفظ ماله فان القبول حينئذ مما يقطع بعدم وجوبه كما انه قد يقطع باستحبابه لم يعلم تعرضه
بهلاكه فيه من اجابة دعوة المؤمن وقضاء حاجته المرغب اليه عقلا ونقلا فضلا عن الغيبة ... وقبولها
اولى ما لم يكن فيه ضرر على المودع كانه في غير محله فتأمل جيدا والله اعلم الثاني لو قبلت الوديعة وغاب المستودع
وتركها والمالك حاضر عنده فهو رد لها لغة وعرفا وشرعا ولو كان المالك غائبا ضمن قطعا وقول الواحد في الرياض
للتفريط لغة وعرفا وانكاره في غير محله قطعا ولكن في المسالك بعد ذلك في التذكرة انه يشكل تحقق الرد بمجرد الذهاب
عنها مع حضور المالك لاصالة بقاء العقد مع ... اليه ... تركها
في الكفاية وغيرها وكذلك مع عدم تنبه المالك لها او علمه ... والتفاته اليها في غير محله لوضوح كون ذلك
تاديتها وردا اليه عرفا وعادة وانكاره قد يشبه المكابرة ولو سلم فلا ريب في عدم صدق التفريط فيها مع اصالة

برائة ذمته من ضمانها بذلك كما قيل وهو حسن مع عدم وجوب الحفظ عليه خصوصا في هذا الحال كما هو مقتضى
للاصل ونحوه والاطلاق من تامل لصدق التفريط عرفا وشرعا والعرف والظاهر الثالث لو قبل الوديعة
باللفظ فقط فطارت الثمن ونحوه لزومه حفظها عليه وفي القبض وغيره انه يجب حفظها بعد القبول لها في المتجه
انه يتحقق العقد يجب الحفظ واردا والاضح وفي المسالك انه لو طرحها عنده ولم يحصل منه ما يدل على الالتزام
في الحفظ فيسلم قولا ولا فعلا لا اثر له في الضمان والغي وجوب الحفظ ولو تلفظ المالك بما يدل على الايداع عنده
فقبله قولا او فعليا وجب عليه الحفظ باعتبار الوديعة ولا ضمان عليه الا مع التقصير وفي الكفاية ان الثاني خروج
الاول فان ظاهره ان غرض المالك انما هو الاستنابة في الحفظ وذلك كاف في تحقق الوديعة فيلزمه حفظها
مع قبوله الا غير ذلك من كلماتهم الظاهرة او الصريحة في وجوب الحفظ بمجرد تمام العقد بالايجاب والقبول
اللفظيين ولكن قد صرح بعض من تاخر عنهم وجوب الحفظ بعد ذلك … وجوب الحفظ اذا قبل
القبض بان قبضه بمعنى ذلك بالاصل ومعلومية كون العقد جائزا فلا يترتب عليه وجوب الحفظ في نفس
القبض في ترتب احكام الوديعة من الحفظ وغيره بل الظاهر عدم وجوب القبض عليه ولو شرطا مع احتمال
كون الشرط هو القبض او النسخ كما قيل وهو جيد بناء على عدم افادة هذا العقد كون المال وديعة قبل القبض
كما هو غير بعيد من اللغة والعرف وسائر الادلة الشرعية بل هو صريح ابن سعيد في الجامع وظاهر الباقين وان لا
في غير محل الاطلاق ما دل على وجوب حفظ الوديعة كما هو واضح كوضوح ان العقد المزبور كالصريح في الاذن بالقبض
فلا يتوقف جوازه على اذن جديد فما احتمله بعضهم من ان القبض شرط في صحة العقد على نحو القبض في الهبة
وح فلا يفيد الاذن بالقبض كما لا يفيد الاذن به عقد الهبة عندهم الا ان القياس عليه في غير محله بل قد
يدعى الاجماع منا على خلافه كما لا يخفى على المتتبع لكلماتهم نعم في الجامع انها امانة تفتقر الى ايجاب وقبول وقبض
والقبول بالقول او القبض فلا حفظ قبله والله اعلم واما الثاني فقد صرح غير واحد منهم بل لا اجد فيه خلافا الا …
ونحوه وفي المسالك وغيرها من العبارات انه يجب تقييده بما اذا لم يضع يده عليها فقط ابعد زوال الاكراه فانه يجب
عليه الحفظ باليد الجديدة وان لم يجب عليه بالاكراه وفي صيرورتها حينئذ وديعة او امانة شرعية وجهان اولهما
الا ان الاقعاذن له بالقبض واستنابه في الحفظ وغايته انه لم يصرح بصيغة لعدم القبول الاختياري وقد
حصل الان والمقارنة بين الايجاب والقبول غير لازمة هنا ومن الاصل والفان وانه وقع باطلا وقت الايجاب
فلا يترتب عليه اثر بعد كما قيل وقد يشكل بان الفائدة انما هو بالنظر الى … بالنظر الى الذي و
يمكل الفرق بين وضع اليد عليها اختيارا بنية الاستيداع وعدمه فيقتضي الثاني دون الاول خطاء
لكل

لكل منهما حكمه الاصلي وفي الرياض ان هذا الفرق لا يخلو من وجه وان كان الثاني اوجه لموافقته للاصل الا انه … عدم
جواز التصرف في مال الغير ووجوب الايصال اليه فورا خرج منه الوديعة المعلومة اجماعا نصا وفتوى فيبقى ما عداها
داخل … الشك فيتحقق بهما كما هو المفروض للشك في تاثير الاذن الا ان يتخير من رضا المودع بعد الاكراه
وح فيضمنها مع الاخلال بما يجب عليه كما في كل امانة شرعية للاجماع وللامر باداء الامانات الى من ائتمنك
ولقاعدة اليد فقد يخرج منها عدم الضمان مع عدم الاخلال بما وجب عليه بالاجماع بل بنص مع تاييده بالاعتبار
فان ذلك … وما على المحسنين من سبيل لكن لا يبعد ترجيح الاول لصدق الوديعة على ذلك لغة وعرفا و
مع اصالة عدم وجوب الرد بدون مطالبة المالك بل مع عدم شمول ادلة المنع من التصرف في مال الغير لمثل ذلك لو
طيب نفسه بمقامه عنده بل والازم … كما هو المفروض بل ربما قيل بانه لا فعال الا مع الصيرورته …
لكونها باذن المالك مع القبول اللفظي او مع القبول الفعلي ولان ذلك كالاكراه على البيع ونحوه اذا تعقبه الرضا
فيكون وديعة حقيقية او حكمها لكنه بل لعلها بدون الاستيداع بوضع يده عليها لم يكن امانة شرعية في حكمها اذ لم …
بها كما قيل في … التنقيح انه لو اكره على القبض ثم رضي الان … يده عليها بعد ذلك اختيارا وظاهر الاختيار
الضمان معه وفي الرياض انه ينبغي للامر باداء الامانة الى اهلها وللقاعدة اليد … بذلك وديعة لا يجب
ردها الا مع مطالبة المالك بها لا امانة شرعية يجب ردها اليه فورا او بدونه يضمن مطلقا وجهان على الاحكام وضعفه
ظاهر بل هو كالمتراضي فيه بناء على المزعوم عدم الضمان للوديعة كما هو ظاهرهم … وقد يقال بان لو درك الكره
ان اجاز العقد الواقع منه حال الاكراه بعد زوال الكره وصار كما لو ربح بالاجازة حين العقد فيضمنها بالتفريط
الا … عليه وغيره لا بالرضا والوضع المجرد بان يكونا قبولا للايجاب الا … لعدم قصد ذلك وانها الواقع
منه حصول الرضا بالعقد الا بعد على نحو بيع المكره ونحوه بل لو قصد ذلك ايضا يصح لان العقد الاول لعدم حصول الارتباط
فيه بين الايجاب والقبول لان الا ان يجاز فيصح او لا يجاز فيبطل هو وايجابه ولا يجد القبول الجديد كما قيل وفيه ان المانع
لبطلان ايجابه على وجه لا يؤثر … فالقول الفاخر كان مستظهرا لاصالة العدم … حصول اركان الوديعة اللهم الا ان نقول
صحيحا بناء على انها اذنه كما هو الاظهر فلاحظ وتدبر والله اعلم … واذا استودع وجب عليه الحفظ
ولا يلزمه دركها لو تلفت من غير تفريط او اخذت منه قهرا نعم لو تمكن من الدفع وجب ولو لم يفعل ضمن اقول
اما لزوم الحفظ عليه فلا خلاف فيه بل ظاهر كثير من العبارات انه من المسلمات والاجماعيات ويشهد له مع ذلك …

الحفظ حينئذ لغة وعرفا وشرعا فيحرم عقلا ونقلا كتابا وسنة فاذا حرم الترك وجب الفعل كما ان وجوب الفعل يقتضي
حرمة الترك كما قيل وان الحفظ مقدمة للاداء والامانة الى اهلها الواجب كذلك ايضا فتجب مقدمته كما قيل وفيهما معا
تامل وان المتبادر من قولهم على اليد ما اخذت حتى تؤدي انما هو وجوب الحفظ الى تلك الغاية او هو مع الضمان
كذلك ولا دلالة على الضمان فقط كما هو ظاهر كثير من العبارات وان ترك الحفظ يعد تفريطا لغة وعرفا وشرعا لان التفريط
هو التقصير عن الحد والتاخير فيه وعما امر به وترك ما يجب فعله على الامين عندهم وان الحفظ وفاء بمقتضى العقد
الجائز واتيان بما شرط [illegible] وان تركه اضاعة للمال المحترم عرفا واضاعته مطلقا قبيحة وفيه ما فيه كما الاستدلال
بالدليل على ترتب الضمان بحكم كما وقع لبعضهم وكيف كان ففي ذلك كله نظر لان الاخصية الموثقية في ذلك يجري ايضا
في سائر الامانات المالكية والشرعية وغيرها من افراد الغصب بحيث لا كلام في جريان المقدمية في الغصب اولى من غير الودعي
وغيره لان الرد في نحوه واجب مطلق فتجب مقدمته واما في نحو الوديعة فهو واجب مشروط بطلب المالك فلا يجب
مقدمته قبلها كما هو مقتضى الواجب المشروط الا ان يجعل من قبيل وجوب الغسل للصوم [illegible]
الاول فقد توهم التنافي بين وجوب الحفظ وبين كون الوديعة من العقود الجائزة التي لكل منهما فسخها [illegible]
علم لوضوح ان وجوب الحفظ مرتب على التسلم فاذا قبض وجب عليه الحفظ الا ان يرد المال المقبوض على المالك وان فسخ العقد
قبله وجاز له الرد فهو واجب تخييري لا يجزي بينه وبين الرد كما في المذكور في العبارات وانما الالزام بسبب الاحراز
وجوب الحفظ بان يرد المال الى المالك فيسقط وجوبه وليس للتنافي لوجوب الحفظ التخييري شيء وانما هو مجرد عنوان
الحكم على نحو العزو والحظر بالنسبة الى العقد التام فتامل جيدا ويظهر من الثاني انه لو قبل الوديعة باللفظ فانه يلزم
وجوب حفظها عليه للاصل والظهور الادلة في الحقيقة ووجوبه بعد القبض سواء كان مع عقد قولي او فعلي والاولى كما في
الرياض وجوبه [illegible] بذلك بل ظهور الاطلاق فيه ولا اشكال [illegible] ولو فسخ العقد [illegible] الاستيداع [illegible]
الى مالكها الاستلزام تركه اضاعة المال المحترم [illegible] مع استلزام [illegible] او [illegible]
فتوى ورواية وللامر بادا الامانة والاثم الا بالحفظ فيجب من باب المقدمة وغير ذلك كلما [illegible] بعد القبض
لا بمجرد اللفظ مع عدمه كما هو واضح بادنى تامل فتامل جيدا وانه اعلم الثالث فقد ذكر غير واحد انه [illegible]
اليه ان القبول قد يكون واجبا كما اذا كان المودع مضطرا الى ذلك فانه يجب اجابته على كل قادر على حفظها [illegible]
من نفسه الحفظ ولو اعجز غير واحد تعين الوجوب عليه كما في كل واجب كفائي فهو وجوب الحفظ [illegible]
كفائيا او عينيا وقد يكون مستحبا كفائيا او عينيا كما لو لم يكن المودع مضطرا الى ذلك مع قدرة الودعي على الحفظ
ووثوقه من نفسه بذلك لانه من اعانة على البر وقضاء حوائج الاخوان وقد يكون مكروها كما اذا كان الودعي عاجزا
عن الحفظ او غيره واثق من نفسه بالامانة [illegible] التفريط [illegible] وهو محرم ومثله لو تضمن القبول اضرارا

على الودعي

على الودعي في نفسه او عرضه او ماله او على بعض المؤمنين كذلك وبهذا التقسيم يظهر وجوب الحفظ وعدمه
كما في المسالك [illegible] بالحفظ ما زاد على ما يتوقف عليه الرد الواجب فورا فانه هو الذي قد يوصف
بالاستحباب تبعا للبقاء والوديعة عنده الذي هو مستحب في القسم الثاني او بالتحريم تبعا لتحريم البقاء عنده كما في
القسم الثالث ومع ذلك [illegible] بان الحفظ الى ان يرده على المالك واجب على كل حال حتى في صورة الحرمة
الذي لا يقتضي فساد عقد الوديعة لانه نهي عن امر خارج كما جزم به بعضهم وفي خلاف بعضها بل اول [illegible] والتفريط كما
في القسم الاول والثاني كما قيل ولكن اختلف بعضهم ايضا اقتضائه من الاحكام لانه من القبول الذي هو ركن العقد
او عين القبض الذي هو القبول حقيقة او انه شرط في صحة العقد فيقتضي بالصحة البتة بعد كونه لا عن قوة
ثم قد يمنع التحريم في بعض افراد القسم الثالث كما يمنع الوجوب في الاول لعدم الحاجة على ذلك كما [illegible] التدريج
وغيره [illegible] وتامل [illegible] واما عدم الضمان بالتلف مع عدم التعدي او التفريط فيها فقد حط الاجماع عليه
كما هو صريح او ظاهر وهو الحجة مضافا الى الاصل وعموم النواهي عن قاعدة اليد ونحوها وللنصوص الخصوص الدالة
على ان الودعي امين [illegible] الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان وقد حمل بالمعلوم منه الادلة
الاربعة ان الامانة مطلقا مع عدم الضمان وفيها فيه تقرير والى النصوص الدالة على انه ليس على الحلبي بحج [illegible]
وديعة الذهب والفضة قال عليه السلام كلما يكون من وديعة ولم تكن مضمونة لم تلزم او لم يلزم او [illegible] البيع
انه قال ليس على المستودع ضمان وحكي عن [illegible] ودع وديعة فلا ضمان عليه الخبر ولا غيرها من النصوص الكثيرة ان وقع
التلف ولا [illegible] من جهة اعلم ولو باذن [illegible] الى الظالم بيده خوفا من بطشه به لانتفاء التفريط في ذلك
فرجع على المالك الظالم بالعين او البدل ولو ليس له مطالبة الودعي بذلك لا يضمنه كما في المسالك وغيرها بل في المهذب
في شرح من العبارات للاصل وعدم التفريط ولا سيما الاكراه قد صير فعله منسوبا الى المكره ولانه محسن وما على المحسنين من سبيل ولان
التسليم باذن الشارع فلا يستعقب الضمان وما عن بعض من قوله ولو اخذها زاد عليه المثال اذ ظن انه انما زاد على ارضه الموجب
من اموالهم بسببه فاذا وجب فيه عوض من اموالهم فلا يؤخذ منه عوض عن المال الماخوذ منهم [illegible] اولى وكذا
لا يرجع المؤمن على المقترض فيما اذا طالبه الظالم بما في ذمته للقرض فاخذه منه قهرا عليه كما قيل وان حكم الاكراه في الرجوع
لا يخفى فلك ولكن في التذكرة ان [illegible] الاقرب انه خلاف وكذا في الجامع ابن [illegible] في الغنية دعوى الاجماع على
الانه [illegible] تسليم مال الغير الى غير المالك وفيه انه لا دليل على كون ذلك من اسباب الضمان وعموم قاعدة اليد مخصص
بادلة نفي الضمان في الوديعة ظاهرة للمفروض كما هو واضح او قد يستدل عليه ايضا بان الرجوع على غيره هو المضمون
شمول الضمان والسبب [illegible] لصدق الاتلاف عليه لغة وعرفا كما قيل وعليه يتفرع ظاهر [illegible] لو كان الظالم قد امر على الاكراه

فلا يمكن الرجوع عليه ببعضه بل ربما نفي بعضهم الاشكال فيه لهذه القاعدة المستثنى عن المعارض اذ اتفاقهم بين
الاعلام كما لو اتلفها ناسيا شمل الاتلاف خلاف لمن وضعه في كلامهم كما اتضح جهة قوة السبب على المباشر كونه
قرار الضمان عليه لا اصل جواز الرجوع عليه وحينئذ فيرجع المالك على الودعي بالعوض ويرجع الودعي على الظالم
كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم واما ضمانها بالتعدي او التفريط فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه والقاعدة
اليد ونحوها مع عدم شمول ادلة عدم ضمان الوديعة لحال الحال لهما ظاهرا فيفرغ عن الظاهر النصوص كصحيح محمد بن
قال كتبت الى محمد رجل دفع الى رجل وديعة فوضعها في منزل جاره فضاعت فهل يجب عليه اذا خالف امره
واخرجها من ملكه فوقع ع هو ضامن لها انشاء الله ونحوه مكاتبة محمد بن الحسن الصفار اليه وخبر ابن محبوب فكتب
بعض الفقهاء وذكر مثله ايضا متفاوت في السؤال مع عدم الفرق بين موردهما وبين سائر افراد التقصير في
الحفظ الذي هو الضابط في الضمان عندهم ومنه السعاية بها الى الظالم فاخذ منه قهرا كما نص عليه كثير منهم من
غير خلاف فيه يعرف بل في الحدائق انهم قطعوا به من غير خلاف يعرف والتوقف فيه لعدم صدق التعدي
والتفريط منع والانكار مكابرة بل قد يندرج بعضهم في اخبار الظالم بها وان لم يكن على وجه السعاية بها ايضا
بل ظاهرهم الاتفاق على ذلك كما في الحدائق وكذا اخبار اللص بها وان لم يعين له مكانها كما عن بعضهم ولكن عن
التذكرة انها لا يضمنها مع عدم تعيين مكانها لانه الاصل وعدم صدق التفريط به اذ انه يجوز اخفاؤه ويجب عليه ليس
ترك الاخبار بها واجبا عليه حتى يكون الاخبار بها تفريطا في حرزه واحتمال عدم الاثم في صدقه لا يخرج عن
اصالة عدم الضمان ولا يقيد الاطلاق تحديده وانما يصدق التفريط مع اخبار اللص بمكانها المعين كما صرح به غير
منهم بل ربما نسب ذلك اليهم لانه سبب في السرقة عرفا ودعوى السببية فيهما مع عدم تعيين المكان ايضا محل منع
مع عدم قصد السرقة اما من جهة ذلك الاخبار واما اتفق مصادفته لما بعد الاخبار بها وظاهر ذلك
الحكم بعدم ضمانه مع ضمانه مع قصد السرقة اما من جهة انه تفريط وفيها ايضا وهذا خلاف اخبار الظالم
بها فانه يضمن به مطلقا لان الظالم اذا علم بها امكنه اخذها منه قهرا واللص لا يمكنه اخذها منه الا اذا علم مكانها
وفيه ما فيه فتدبر جيدا وعن بعض متاخري الودعي ايضا مجرد اخبار الظالم بها اذا لم يباشر اخذها الظالم ان
كان هو السبب في اتلافها وان حصل اما باخباره بها وباعانته على المعصية لان الدال على السرقة عالم
الا ان ذلك كله ليس من اسباب الضمان فلا يخرج عن اصالة عدمه وضعفه ظاهر لوضوح صدق التفريط
فلا لمن سرعه فيندرج في الاجماعات المحكية على كونه سببا في الضمان وقد اجاد بعض المحدثين حيث استظهر
الهذه

بالصواب
الهذه الفتوى انما صدرت غفلة عن مراجعة كلام الاصحاب وهو اعطاء والقائل حقه في الباب والله العالم
واما وجوب دفع الظالم عنها مع الامكان عادة وعدم ضرر شرعا فلا خلاف فيه ولا اشكال لانه من الحفظ الواجب عليه
عندهم او من مقدماته الواجبة بوجه عقلا ونقلا وحينئذ لم يفعل ضمنها كما نص عليه كثير منهم بل ظاهرهم الاجماع عليه
للتفريط بها والتقصير في حفظها كما هو واضح ولو توقف الدفع على دفع بعضها اليه وجب كما نص عليه كثير منهم
بل ظاهرهم الاجماع عليه وعلى ما في الكفاية من ان الاقرب الجواز ولا يبعد القول بالوجوب كما في غيره لوضوح كونه
مقدمة لحفظ البعض الاخر فلا وجه لاحتمال عدم وجوبه فضلا عن عدم جوازه ولو ترك ذلك ضمن الزائد على ما
يندفع به لا الجميع للاصل ولان مقدار المدفوع ذاهب على التقديرين كما في المسالك والروضة والكفاية والرياض وغيرها
ولكن في الرياض وغيره انه يحتمل ضمان الجميع للتفريط الموجب له مع ظهور الفرق بين الذهاب بالاستدعاء كما في الصورة
الاولى وبين الذهاب بدونه كما في الصورة الثانية ولان ذلك كما لو فرط فيها فتلفت بيده فانهم قد حكموا بضمانها
مع انها ذاهبة على التقديرين ايضا وقد يدفع بمنع صدق التفريط في الجميع هنا فانه بمنزلة ودعيتين فرط باحدهما
دون الاخرى لا احتماله الاثم في صدقه فلا يخرج عن اصالة عدمه ولا عن الاطلاق ما دل على عدم ضمان الودعي
الا مع صورة التفريط المعلوم تحققه لولا الخروج بالنص والاجماع عن ثبوت الضمان به كما قيل نعم لو فرقنا
بان الودعي انما لا يضمن في صورة العلم بعدم التقصير خاصة لكان صورة الاثم فيه باقية على عموم قاعدة اليد ونحوها
الا انه في غير محله فتامل جيدا والله اعلم ولو توقف دفعه على بذل مال من الودعي ففي وجوبه عليه اشكال من عدم
وفاق الكل عليه للاصل ونفي الضرر ونحوه ومكن من جامع المقاصد انه لا يبعد الوجوب وفي الرياض الميل اليه لتوقف
الحفظ الواجب عليه فيجب كغيره من مقدماته والضرر قد يندفع بالرجوع بالمدفوع اليه على المالك عدم تمكنه من طلب الاذن
بالدفع اليه منه او من وليه كما قيل وفيه تامل لعدم ثبوت اطلاق الامر بالحفظ على وجه يقتضي بذل المال الاجنبي
فهو بالنسبة اليه كالواجب المشروط ودعوى الاجماع عليه ممنوعة على مدعيها والقدر المتيقن من الامر بها بل ادلة الامانة
عدم منعها عنه وعدم خيانتها وعدم التقصير في حفظها ونحو ذلك مما لا يقتضي وجوب بذل المال عليه لاجل حفظها
مع انه لو سلم اطلاق الامر على وجه يقتضي بذله فالمتجه كونه من ماله بلا رجوع به على المودع كما في باقي مقدمات
تكاليفه ولا يخفى بلغ اعماله لاجل الحفظ منه دون اجرة مثل عليها فانه الله كما قيل وضمان ذلك كوجوب
الاحياء كم ونحوهما يجب على المكلف مع اخذ المال عليهما عمن يعود اليه كما هو واضح كوضوح الفرق بين بذل المال
وبين الاجر على ما منعه الفرق قد اقدم على التبرع به بقبوله للوديعة نعم لو توقف الحفظ على الاستيجار ان لحفظها

المالك

فلا يبعد جريان البحث المزبور فيها لعدم الفرق بينهما عند التامل نعم قد يقال بوجوب مراجعة
بل الحاكم فيهما مع امكانها عادة فان تعذرت راجع به الحاكم لانه ولي الغائب ونحوه ولو بيع بعض
ونحوه فان تعذرت فالاحوط مراجعة العدل في ذلك لانه المنتقوح فان تعذرت باشر ذلك بنفسه
فيبيع بعض الوديعة ولعلها نفس مقدمة لحفظ باقيها فان تعذر ذلك فلا يبعد جواز بيع جميعها مقدمة لحفظ
بعض ثمنها فان تعذر ذلك ففي جواز اشتغال ذمة المالك بمال الحفظ اشكال من اصالة عدم تسلطه على
ذلك ومن رجحان الحفظ عليه مقدمة كما قيل وفيه ما فيه فتدبر فيه وكذا الاشكال في جواز بذل المال على وجه
يرجع بعوضه عليه بدون اشتغال ذمته به فعلا نعم لا اشكال في جواز التبرع بما له في حفظ الوديعة بل لا
ريب في رجحانه ايضا ولو للخروج عن احتمال الوجوب كما ستطلع على وضوح عدم الوجوب مع كون المال المطلوب
للظالم مساويا للوديعة من حيث المالية كما نص عليه كثير منهم بل في المسالك القطع بذلك للاصل ولانتفاء
الفائدة بالبذل المزبور غالبا بل قد يمنع جواز عطائه على وجه يكون له الرجوع به على المالك للاصل وغيره
فلو بذله فلا رجوع له به على المالك لتبرعه به اذ لا اذن في دفعه لا من المالك ولا من الشارع نعم هذا او نحوها
بذلك ففي جواز رجوعه بالجميع او بجزء منه ينقص عنها بحيث تكون في الباقي فائدة للمالك وجهان كما في
المسالك وغيرها من ان الشخص الوديعة لولاه لكان ذاهبا فيكون بذل قدرها كبذلها او من ان الفائدة للمالك انما تحصل
مع بقاء شيء من الوديعة على ملكه المستقر كما هو واضح كوضوح انه لا اشتباه في جواز الرجوع عليه بالبعض المدفوع
اليه لانه ماذون بدفعه شرعا مع عدم جواز رجوعه بشيء اصلا لعدم الاذن به اصلا كما هو فيه بروايات عليهم
فاذا راه وليس عليه تحمل الضرر الكثير بالدفع كما صرح به واخذ المال اقول كما صرح به كثير منهم عن ظاهر غيرهم
بل في الرياض الجزم بنفيه لنفي الضرر الحاكم على باب المقدمة في سائر التكاليف وظاهر المتن ونحوه كصريح
نفي خلاف الرياض وغيره انه لا فرق في عدم وجوب تحمل الضرر باخذ المال بين المال القليل والكثير ولعل
لان اخذه منه قهرا عدوانا عن الوديعة حال لا يحتمل عادة ولا يجوز معه الرجوع به على المودع فهو المراد بالضرر
الكثير وهذا بخلاف دفع المال اختيارا مقدمة لحفظ الوديعة ومصانعة للظالم عليه فانه لا يعارض لما
سمعته انه يرجع على المودع برد عوضه عليه من نية الرجوع به عليه كما صرح به في جامع المقاصد وغيره بل و
خلاف قهر الظالم له على ارادة نفس الوديعة كما قد يتفق للعشار ونحوه فانه قد يحكم بوجوب دفع
المودع عوضه الى الوديعة لانه انما ظلم من اجل ماله لا ظلمه كما يومي اليه ما قد سبق من قولهم انما
ذلك واحد على ارضك ومن قبله يظهر سقوطها او ورد على المصنف من ان ظاهره اطلاق اخذ المال الضرر

كثير

الواجب عليه الغير صح

كثير الايجب تحمله وان جاز وانه واضح المنع والا لسقط في هذه المقدمة وهو معلوم العدم اذ لا
ظهور الفرق بينه بذله مقدمة للواجب كشرا آلة ماء الوضوء ونحوه وكبذله للظالم ومصانعته به
لحفظ الوديعة وبين الخوف على ذهاب المال ونهبه بتحصيل ماء الوضوء ونحوه وبها فيه الظالم
الذي لا يريد الا نفس الوديعة ولا يرضى ببذل المال دونها و وجوب المقدمة انما يجري في الاول
دون الثاني فانه ضرر في آية ورواية بجميع اقسامه ولذا سقط طلب تحصيل الماء لاجله كما سبق عليه
وقد وقع خبط هنا في كثير من العبارات فلاحظ والتأمل والله العالم تنبيه قد ذكر ثاني الشهيدين وغيره ان
المرجح في كثرة الضرر وقلته الى حال الودعيين مختلفهم من تعد الكلمة اليسيرة من الظالم اذى كثيرا لجمع
لكونه شريفا لا يليق بحاله ذلك ومنهم من لا يعتد باشال ذلك وهكذا القول في الضرر واخذ المال وكذا
في الحدائق ان الاظهر حمل الضرر على ما كان كذلك في حق ذلك الشخص الا بالنسبة الى المودع فلا يجوز له وان
في غاية الشرف دفع الوديعة بمجرد كلمة تؤذيه وان كان ضررا كثيرا بالنسبة اليه وهو موافق للاحتياط
ومع ابتنائه سقوط الوجوب بنحو ذلك في حقوق الخالق تبارك وتعالى فضلا عن حقوق المخلوقين المبنية
على غاية التضييق اللهم الا ان يتم اجماع على الاول ولكنه محل منع فلاحظ وتامل والله اعلم قال ولو
انكرها فطولب باليمين ظلما جاز الحلف موريا بما يخرج به عن الكذب بلا خلاف ولا اشكال
في جواز الكذب لحفظ الوديعة المتوقف عليه بل ولا في وجوبه مقدمة له عليه فلو تركه واخذها فهو ضامن
لها كما نص عليه كثير منهم بل ربما نسب الى قطعهم للتفريط الموجب لضمانه ولو امكن حفظها بالتورية بما يخرجه
عن الكذب فالاقوى وجوبها كما نص عليه كثير منهم لعموم حرمة الكذب السالم عن معارضة مقدمية الحفظ كالمورض
ولو طلب الظالم اليمين بالله تعالى اونحوه ولو بالبراءة منه ونحوها على انكاره لزم الحلف لذلك للمقدمية المزبورة
وظاهر النصوص المستفيضة او المتواترة مع ظهور اجماعهم على ذلك وبلغ كثير من العبارات والنصوص في الجواز
انما يراد به ذلك كما نص عليه كثير منهم بل في الغنية وغيرها الاجماع على ذلك وعلى لزوم التورية بما يخرجه عن الكذب
ولو تعذرت التورية ولو لجهله بها او لعدم امهال الظالم للتامل والانتباه لها تلفظ بالكذب حينئذ كما ذكرناه وحلف
عليه كذلك والظاهر ان ذلك من باب ارتكاب اقل القبيحين بناء على ان قبح الكذب ذاتي او من الكذب
الى الآخر لما فيه من المصلحة فيجب لباب المقدمة والا فحرام لا تكون مقدمة للواجب كما هو محرر في محله ولو
توقف حفظها على فعل غير الكذب من المحرمات كالغيبة وشرب الخمر والزنا ونحو ذلك ذكرنا في الصلاة والصوم

ونحوها فانه لملاحظة الاثم ثم عاصى ذلك وفي حفظ الوديعة مع احتمال سقوط وجوب الحفظ مع توقفه على الحرام مطلقا
حاليا كما في او مطلقا كما جزم به بعضهم بل ظاهره انه ذلك لعدم المسلمين شعث في الجمع الاصل ولانها او وجوب مشروط بالقدرة
على الواجب عقلا وشرعا والمفروض عدمها مع توقفه على الحرام ان مع الجمع الاحوال بمقتضى عموم ادلته اهو كما لتعدد
لوجوب الحفظ ونحوه لكنه بالنسبة الى ترك الصلوة ونحوها محل منع فمع فرض وقوعها لا اسلم ولو دار الامر بين ترك
حفظ وديعة لشخص وحفظ وديعة اخرى لاخر فالمدار على ترجيح احدهما على الاخرى فان فقد رجح على التشقق كذا كل
مورد تردد فيه بين الامرين بحيث التعيين ولو تساويا يحتمل وجه تخييرهما عقلا ونقلا بل هو احتمال حمل بذلك الاخرى
مقدمة لحفظ الاخرى على وجه مرجح بعوض المثل ولعله على صاحب الاخرى فانه يخرج بذل الوديعة من ماله لحفظها حيث يرجع
به على صاحبها كما سبق لكنه الى ظ فيها على التامل فتامل جيدا والله اعلم ثم ان الوديعة عقد جايز من طرفيه فتبطل
بموت كل منهما او جنونه وتكون امانة [illegible] قول لا اطلاق في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مع تسلط الناس
على اموالهم وحقوقهم فللمودع رد الوديعة الى صاحبها وللمالك اخذها منه بل الظاهر [illegible] من العبارات ان كل منهما
فسخ العقد فيخرج المال عن كونه وديعة وتكون امانة شرعية لعدم اذن المالك ببقائها عنده [illegible] اذن اخرى [illegible]
وح فتجري عليه احكامها كما قيل ولا ينبغي له شيء من احكام الوديعة وفيه اولا انه لم يثبت [illegible] بمجرد الفسخ
خصوصا بناء على ان الوديعة مجرد اذن كما هو الوجه وفي التذكرة وغيرها من الاجماع على ان لكل منهما فسخها فلعله
يراد به الفسخ بالرد ونحوه لا بمجرد القول كما يومي اليه فيها انه متصلا بذلك فاذا اراد المالك الاسترداد ولم
يكن للمودع المنع ووجب عليه الدفع واذا اراد المودع الرد وجب على المودع ان [illegible] من القبول لانه متبرع بالحفظ
ولو عزل الودعي نفسه ارتفعت الوديعة وبقي المال امانة مطلقة [illegible] في يده كالثوب الذي طيرته الريح الى داره
وكاللقطة في يد الملتقط بعد معرفة المالك [illegible] والثاني ان هذا العزل لغو ويبنى الخلاف
على انها مجرد اذن او عقد فعلى الاول فالقول لغو كما لو اذن في تناول طعامه [illegible] فقال بعضهم عزلت نفسي
فان مقوله يلغى ويسوغ له الاكل بالاذن السابق [illegible] فيفسخ الوديعة بالقول وعلى الثاني فالقول [illegible] رد الوديعة
ويبقى المال امانة مجردة وعليه الرد عند التمكن وان لم يطالب به المالك وهو [illegible] ان نفيه ولو لم [illegible]
وهو كما لعموم في عدم الاحتياج الى ذلك ولكن قد يورد عليه بانه لا مانع من كونها عقدا لكن الفسخ بالقول فقط لغوا
الفسخ اصالة عدم تاثيره في ذلك [illegible]
انه [illegible] يكون الاستيلاء عليها باذن المالك والانكار الاذن [illegible] في محله كما ان الحكم بها انما هو وجوب [illegible]
لا ما كانها او اعلام المالك بكونها عنده [illegible] والمفروض علم المالك [illegible] فلا يجب اعلامه به ولا
بل ولا مطالبته به ولا يجب اعلامه بالفسخ لا اصالة لعلمه بجوازه له في كل وقت كما هو واضح نعم لا ريب في كونه امانة

شرعية

شرعية عند الودعي مع موت المودع او جنونه ونحوه لعدم اذن الوارث او ولي المودع ببقائه عنده
فيقتصر في الحكم بنفي الاثم ونفي الضمان على مقدار الضرورة كما انه لا ريب في انه كذلك عند من هو في يده
بموت الودعي او جنونه ونحوه لاتحاد المناط فيهما كما هو واضح فيكون ضمان من هي في يده لو لم يبادر في الرد
او الاعلام مع عدم عذر شرعي يسوغ له التاخير [illegible] لقاعدة اليد ونحوها ولان ذلك تقصير ويتعلق بالقسم الاول
وفي المالك [illegible] انه يجب ردها فورا لو تعذر الوصول الى المالك او وكيله او وليه [illegible] سلمها الى الحاكم [illegible]
ولا فرق في ذلك بين علم المالك بانها عنده وعدم علمه بل ربما [illegible] ذلك اليهم [illegible] وجوب الرد
عليه عينا او [illegible] تخييره بين الرد والاعلام فالفرق بين علم المالك بذلك وجهله في غاية الوضوح كما اعترف
به كثير منهم كما عن التذكرة والقواعد والمهذب البارع وايضاح النافع والتنقيح
وجامع المقاصد ومجمع البرهان وغيرها ودعوى الاجماع على عدم [illegible]
[illegible] ضمن بعدم [illegible] عليه في زمان المبادرة الى الرد او الاعلام كما نص عليه
ولا [illegible] في [illegible] وصف اليد [illegible] ربما [illegible] ذلك الى [illegible] للاصل [illegible] الاعراض عن قاعدة اليد ونحوها
ولو لم يعلم الودعي [illegible] بالوارث او بانحصار الارث فيه [illegible] للحكم [illegible] كما قيل [illegible] والله اعلم
خلاف فيه [illegible] فان تعذر عليه ذلك [illegible] كما نص عليه كثير منهم [illegible]
عليه وجه او اقوال [illegible] ان الاقوى عدم الضمان للاصل [illegible] في كون المدعي للارث
له وارثا [illegible] الواقع او الا اصالة عدمه [illegible] بكونه وارثا في الجملة [illegible] في انحصار الارث فيه
فالاصل عدم [illegible] المال وكونه وارثا في الجملة [illegible] بانحصار الحق فيه واصالة عدم وارث غيره
معارضة بهذا الاصل فينبغي الحكم على الودعي ونحوه بوجوب البحث عن المستحق كغيره من الحقوق [illegible]
وكثير ممن تاخر عنه بان اصالة عدم وارث اخر معه واردة وحاكمة على اصالة عدم استحقاق جميع المال [illegible]
بها فلا يبحث العمل بها وبان الاستحقاق واضح ووجود اخر معه مانع منه والاصل عدمه [illegible] الارث
كتابا وسنة واجماعا انما هو ارث الولد الموجود جميع المال [illegible] الا ان يوجد له اخ [illegible]
عدم فيجب على الودعي تسليم الجميع اليه [illegible] وجوب تسليم الجميع اليه ولا دليل على [illegible]
وجود غيره معه في عدم تسليمه اليه وح فيضمن مع [illegible] تسليمه اليه كما قيل [illegible] بعض [illegible]
بقاء الوديعة [illegible] اصالة العدم انما تجري في صورة الشك في اصل وجود المانع [illegible]
في المانع وعدمه لا في مطلق الشك في وجوده معه بالفعل وعدمه كما هو مقتضى اطلاق كلامهم ولعل

الاحوط هو القول بالضمان مع عدم العلم بالانحصار وان جاز له امساكها الا ان تنفع له اى في بعض الاحوال بل
قد يحتمل ضمانه ايضا مع الشك في كونه وارثا ايضا لقاعدة اليد مع عدم ثبوت الاعراض عن ملك هذا المال
بعدم ضمانه جواز امساكه شرعا الا انه كما في نظائره من ضمان مع كون ذلك لمصلحته ولدفع الغرامة عنه فما لو عدم
ظهر بعد ذلك استحقاق غير المدعى المدفوع اليه المال لجميع المال او لبعضه مع استحقاق رجوعه عليه بها او بعوضه
ان رجع ذلك الغير عليه بحجة واما لو رجع على ذلك المدعى القابض للمال فالظاهر رجوعه عليه اصلا بل قد يدعى تعين الحكم
بعدم دفعه اليه مع عدم ضمانه له شرعا مع حمل قوله على الصحة مع عدم ظهور المعارض له كما لا يعتد فيه له كما في نحوه
مع بذل الامين او الضامن او الكفيل او نحو ذلك مما يندفع به ضرر الودعي [illegible] جهة خوف الغرامة على ذلك
ما قد يكون فيه [illegible] بعدم جواز [illegible] عنده [illegible] ضمانه لم قطعا للمتعين [illegible] الا انه محل منع اذ الواجب [illegible] تسليم
الامانة الى اهلها فاذا لم يعلم كونه اهلا لها لا يجب تسليمها اليه كما هو واضح [illegible] بالمنع بعض طرفي الشك ايضا
من انه لو اقر [illegible] بالورثة زيد لم يؤمر بتسليم جميع المال اليه الا بعد البحث عن غيره واليأس من مشاركة الغير له
فيه [illegible] انه لو اعترف بالانحصار [illegible] في جواز تمكينه من دفعه اليه مع الجهل بذلك [illegible] من ان اقرار العقلاء الارث فيه
على انفسهم جائز فيلزم بالدفع اليه ومن انه اقرار في حق الغير لاحتمال مشاركة غيره له ولو اقر بتسليم الوديعة الى [illegible]
[illegible] وصية الميت او عن اقراره بدين ونحوه فان الاقرب الضمان [illegible] لعدم [illegible] الوارث [illegible] صح ان الودعي
مثلا هو المكلف باداء الامانة الى اهلها فاذا علم بان الارث منحصر في الموجود لزم دفعها اليه وليس لاحد معارضته
اصلا فاذا اقر بذلك اخذه المقر له باقراره والزم الحاكم بذلك وليس ذلك اقرارا في حق الغير الا انه [illegible] ولا
ولا شرعا الا مع عدم وجوده واتضاح [illegible] والامر وجوده في الواقع فالاقرار لا ينفع حتم لو تبين [illegible] بل
[illegible] ينكشف كذب الاقرار في الواقع فلا ضرر عليه بوجه من الوجوه كما هو واضح هذا وقد يورد عليها
ايضا بان البحث مع عدم حصول العلم به لا يحصل الاصل لحجية الامتناع من تسليم المال اليه بعد البحث ايضا يقتضي
تعطيل المال عن مستحقه وان جاز له الرد [illegible] والبحث دفعا للغرامة عن نفسه مع عدم وضوح الفرق بين
احتمال الوارث واحتمال الوصية وقد يدفع بلزوم البحث الى ان يعلم المستحق للمال ولو ببينة ونحوها والدفع ذلك
تعطيل المال عن مستحقه اذ المفروض عدم ثبوت انحصار الحق فيه اذ لو ثبت ذلك لم يجز له الرد والبحث اصلا
كما هو واضح ولو صح عدم الدفع العذر المذكور عنه بعد عدم العلم بذلك فيلزم منه التعطيل المذكور ايضا
ولو صح استحقاق الوارث بجميع المال كتابا وسنة واجماعا الا ان يكون هناك وصية او دين مع اصالة
عدمها فالمقتضي للدفع اليه موجود والمانع منه مفقود فلم يجز تاخير الدفع اليه فاذا اخر ضمن للتفريط
وهذا

وهذا على الخلاف في الوارث فان استحقاق الموجود منه لجميع المال غير ثابت شرعا فوجب البحث فيه
الى ان يعلم صاحبه فتامل جيدا والله العالم تنبيه قد ذكر غير واحد منهم ان من جملة احكام الامانة الشرعية وجوب
المبادرة الى ردها الى مالكها وان لم يطالبه بها وانه لا يقبل قول الامين في ردها اليه بخلاف
الوديعة والفرق ان المالك لم يستامنه عليها فلا يقبل قوله في حقه مع اصالة عدمه [illegible] من
الاحسان الموجب لنفي السبيل عليه فلا يمكن تحميله [illegible] زمان الرد المعتاد [illegible] عادة ولها صور كثيرة احدها
الوديعة والعارية والمضاربة والشركة ونحوها مع عروض البطلان لها ومنها ما لو اطارت الريح ثوبا الى
الدار ومنها ما لو انتزع المغصوب من يد الغاصب بطريق الحسبة ومنها ما لو اخذ الوديعة من صبي او مجنون
عند خوف تلفها ومنها ما يصير بايدي الصبيان من الاموال التي يكتسبونها بالقمار كالبيض والجوز ونحو ذلك مع
علم الولي بذلك فانه يجب عليه ردها الى مالكها او وليه ومنها ما لو استعار صندوقا ونحوه او اشترى
[illegible] فوجد فيه شيئا فانه يكون امانة شرعية وان كان المستعار معه [illegible] ومنها اللقطة في يد الملتقط [illegible]
الى غير ذلك وضابطها ما كان وضع اليد عليها بغير اذن المالك مع الاذن فيه شرعا [illegible] كلام
وقد عد بعضهم منها المال المجهول مالكه الذي من افراده المال المشتبه وما يؤخذ من يد الظالم مع العلم بكونه
حراما فانه يجب رده فورا الى مالكه بالتصدق به عنه ومنها الهدايا والكتب المرسلة فانه يجب دفعها فورا
الى المرسل اليه والمهدى اليه ومنها الصيد المنتزع من المحرم اذا حل اخذه من محرم فانه يجب رده فورا الى المحرم
وكذا [illegible] الصيد [illegible] ليداويه ومن الشبكة في الحرم ومنها ما لو ظفر المقاص [illegible] حقه [illegible] شرعا
عند [illegible] بيعه ويستوفي حقه من ثمنه الى غير ذلك [illegible] بعضهم [illegible] المقدس [illegible] ان الاقوى
الاعلام [illegible] في الامانة الشرعية كما [illegible] القواعد [illegible] وجامع المقاصد وغيرها لاصالة عدم وجوب الرد والنقل
الى المالك ونحوه عليه [illegible] لتوقفه على بذل المال والامين ليس بغاصب كي يؤخذ باشق الاحوال [illegible]
عدم جوازه الا انه توقف على [illegible] الغير وتسليط عليه بغير اذنه [illegible] فيضمنه لو تلف في الطريق من تقصير وكذا
[illegible] بل عدم وجوب [illegible] في الدار [illegible] ونحوه لقاعدة اليد ونحوها ولان اثبات
اليد على مال الغير موقوف على الاذن به الا فيما اقتضته الضرورة وهو ما قبل التمكن من الاعلام به واما وجوب
الاعلام به فللاخبار الواردة [illegible] وغيره ولقرب دعوى الاجماع عليه [illegible] الوجوب الرد فورا فكلامهم
على وجوب دفعه الى المالك [illegible] ونحو ذلك [illegible] من ارادة [illegible] بل ربما ادعى الاجماع عليه
صريحا لحكومة العقل بذلك ايضا [illegible] مع عدم [illegible] الظلم وحبس مال الغير بغير اذنه [illegible]

عن التعرف الاختياري الذي لا يتوقف عليه الحفظ بخلاف نقله وحمله الى المالك الذي هو حاصل بدل الحاضر وفي كل
من كان كالغائب الى البلد فانه حاجة قد يقطع بعدم جوازه لما فيه من تعريض المال للتلف بدون اذن صاحبه
ودعوى العطوي اي الحال تقتضي ان المالك يرضى بالبعث اليه مع كل من كان ولهذا كان معتادا بين المسلمين
في العواري والودايع والعلم بمؤنة ردها مع حصول الثقة او مع من ارسله معه الدافع واضحة المنع بل قد يعد
ذلك من التفريط الموجب للضمان عندهم وانكاره قد يشبه المكابرة ولكن قد يقال بان الاعلام به يستلزم
لزيادة زمان بقائه عنده على زمان رده اليه غالبا وزيادته بغير اذن شرعية او مالكية موجب للضمان فيجب
تركها ويتعين عليه الرد الى الفقير المضطر اليه عقلا والمأذون به شرعا ولانه مقدم من باب الكرام الواجب
فيجب والظهور مسلمية وجوبه بعضهم من كثير من العبارات وليس في الاخبار ما يدل على وجوب الاعلام بل في الحكي
من رده بنفسه او بغيره بل قد يدعى ظهور بعضها في وجوب الرد مع امكانه قال يونس قلت لعبد صالح انا كنا
مرافقين لقوم بمكة وارتحلنا عنهم وحملنا بعض متاعهم بغير علم وقد ذهب القوم ولا نعرفهم ولا نعرف اوطانهم
وقد بقي المتاع عندنا فما نصنع به فقال تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة فقلت له لست اعرفهم ولا ندري
كيف نسأل عنهم فقال بعه واعط ثمنه اصحابك فقلت له اهل الولاية فقال نعم ونحوه خبر ابي الحجاج
وقال هشام بن سالم سأل خطاب الاعور ابا ابراهيم وانا جالس فقال انه كان عند ابي اجير يعمل عنده بالاجر ففقدناه
وبقي له من اجره شيء ولا نعرف له وارثا قال فاطلبه قال قد طلبناه فلم نجده فقال مساكين وحرك يديه
فاعاد عليه فقال اطلب واجهد فان قدرت عليه والا فكسبيل مالك حتى يجيء له طالب فان حدث بك حدث
فاوص به ان جاء له طالب ان يدفع اليه وقال ايضا سأل حفص الاعور ابا عبد الله وانا جالس فقال انه كان لابي
اجير كان يقوم في رحاه وله عندنا دراهم وليس له وارث فقال تدفع الى المساكين ثم قال رأيك فيها ثم
اعاد عليه المسألة فقال له مثل ذلك فاعاد عليه المسألة ثالثة فقال تطلب وارثا فان وجدت له وارثا والا فهو كسبيل مالك ثم قال ما عسى ان تصنع بها
ثم قال توصي بها فان جاء لها طالب والا فهو كسبيل مالك وقال ايضا سأل حفص الاعور ابا عبد الله وانا
حاضر فقال كان لابي اجير وكان له عنده شيء فهلك الاجير فلم يدع وارثا ولا قرابة وقد ضقت بذلك
فكيف اصنع فقال رأيك المساكين فقلت اني قد ضقت بذلك فكيف اصنع فقال هو كسبيل
مالك فان جاء طالب اعطيته وقال ابن وهب سألته عن رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري
اين يطلبه ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلب قلت ان
ذلك قد طال فاتصدق به فقال اطلبه قال الصدوق وقد روي في هذا خبر ان لم تجد له وارثا وعلم

الله منه

الله منه الجهد فتصدق بها الى غير ذلك مما هو وارد في صورة جهالة المالك وعدم معرفته واليأس منه
واين ذلك من صورة العلم به وقدرة ان الامر بين حمله اليه او ابقائه في داره مثلا واعلامه به كي
يعمل فيه برأيه كما هو محل البحث ودعوى ان الصدقة عن المجهول بمنزلة الحمل الى المعلوم وان طلبه بمنزلة
اعلامه كما اشار عليها مع انها لو سلمت قد تعارض بهذه النصوص مع المرسل الاخير نحو خبر حفص صاحب الخان
قال كتبت الى العبد الصالح قد وقعت عندي مائتا درهم واربعة دراهم وانا صاحب فندق فمات
صاحبها ولم اعرف له ورثة فرأيك في اعلامي حالها وما اصنع بها فقد ضقت بها ذرعا فكتب اعمل فيها
واخرجها صدقة قليلا قليلا حتى تخرج ونحو خبر الهيثم ابي روح صاحب الخان قال كتبت الى عبد صالح اني
اتقبل الفنادق فينزل عندي الرجل فيموت فجأة لا اعرفه ولا اعرف بلاده ولا ورثته فيبقى المال عندي
كيف اصنع به ولمن ذلك المال فكتب اتركه على حاله وخبر اسحق بن عمار قال سألت ابا ابراهيم عن الرجل ينزل في
بعض بيوت مكة فوجد نحوا من سبعين درهما مدفونة فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع بها قال
فاسئل عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها فقلت له فان لم يعرفوها قال يتصدق بها ونحو خبر علي بن ابي حمزة
عن ابي عبد الله فمن عرفت منهم رددت عليه ماله ومن لم تعرف تصدقت به الى غير ذلك من النصوص الدالة على
الصدقة بمجهول المالك او على تركه على حاله الى ان يجيء له طالب بدون طلب وليس في اعلامه والبعث به ولعل
في الجمع بين النصوص هو التصدق بعد اليأس عن معرفة صاحبه والرضى به والبعث الى صاحبه مع رجاء معرفته ولا دلالة
في شيء منها على وجوب الاعلام به او الحمل الى صاحبه والدال مع معرفته والتخصيص بنوع منها محصور كما هو محل البحث ولعل
الاقوى فيه هو التخيير بين الامرين لانه لا تقدم لتعيين احدهما مع تعارض اعتبار كل منهما وليس مع عدم المرجح المعتبر
على الخروج الشرعي بقول الله المنع من التعرف في مال الغير لمثل هذه التصرفات التي قد تقطع عادة برضا المالك
بها فانها احسان اليه عند العقلاء ودعوى الاجماع على عدم التخيير المذكور واضحة المنع وان امكن دعوى عدم
التخيير الواضح الا ان المانع لها ايضا مستظهر ومعرض في زمان اخذها وجهان بل قولان ولعل الاوجه منهما من التدبر
فيما ذكره ولاحظ وتدبر ... ويحفظ الوديعة بما جرت العادة بحفظها كالثوب في الصندوق
والدابة في الاصطبل والشاة في المراح او ما يجري مجرى ذلك ... لا تحفظ
بحفظ شرعي ... تعيين المالك ... في حرز
مثلها عند اهل العرف كما نص عليه كثير من المتأخرين بل ربما نسب اليهم ومن الشيخين وابني حمزة وادريس

وزعم انه يحفظها كما يحفظ ماله كاتب الى القرطبي وهو جيد بعض من تأخر وقد يرشد اليه قولهم في اللقطة
اجعلها في عرض مالك كما قيل وفيه ان المراد به تملكها والتصرف فيها كما تصرف في ماله قال ابو جعفر عليه السلام في اللقطة
فاذا ابتليت بها فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى ان يجيء
لها طالب فان لم يجئ لها طالب فاوص بها في وصيتك وقال من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتي طالبه فاذا جاء طالبه رده
اليه وقال ابو عبد الله عليه السلام يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله وقال عليه السلام يعرفها سنة فان جاء طالبها دفعها اليه والا
كانت في ماله فان مات كانت ميراثا لولده ولمن ورثه فان لم يجئ لها طالب كانت في اموالهم هي لهم ان جاء لها طالب دفعوها
اليه الى غير ذلك مما هو كالنص في ذلك والامر سهل والله اعلم تنبيه لا اشكال في وجوب جعل الوديعة في حرز امثالها
بين علم المودع بوجود الحرز عند الودعي وعلمه مطلقا ولو مع علمه بعدم وجوده عنده فان العلم بذلك لا يقتضي
الاذن له بوضعها في غير حرز بل يجب عليه تحصيل حرز لانه مقدمة للحفظ الواجب عليه فان لم يحصله ووضعها
في غيره كانت مضمونة عليه للتفريط بها كما نص عليه كثير منهم بل هو ظاهر الجميع بل لا اجد فيه خلافا ونحوه لو علم المودع
بعدم قدرة الودعي على تحصيل الحرز اما لو لم يكن ذلك عذرا له في تركه ووضعها في حرز امثالها اما انه
معذور قطعا بالنسبة الى الاثم بترك الواجب لقبح التكليف بغير المقدور كما ان حال المودع قاضية بالاذن
بوضعها في غير حرز امثالها فلا تقصير للودعي في ذلك ولا ضمان عليه للاصل وغيره وحينئذ قبوله للوديعة
في هذا الحال ليس من موجبات الاثم ولا من موجبات الضمان اللهم الا ان يدعى عدم شمول دليل نفي الضمان في الوديعة
لمثل هذا الحال فيبقى قاعدة اليد قاضية بالضمان في ذلك ونحوه ودعوى الاعراض عنها في هذا الحال يحتاج الى
ما يخرج بها عن الاصل محل منع فتامل جيدا والله اعلم وفي المسالك وغيرها الظاهر انه ليس مطلق الصندوق كافيا في
الحفظ بل الابلغ من كونه محرزا لعين خزانة ان لا تكون في البيت الذي فيه الصندوق مع كون البيت
محرزا بالقفل ونحوه وكون الصندوق محرزا بالقفل كذلك وكونه كبيرا لا ينقل عادة بحيث يمكن سرقته كذلك
مقفلا وهكذا القول في الاصطبل والمراح ونحوهما وفي التذكرة انه لو كان عند الودعي خزانة مشتركة بينه وبين
ابنه فدفع الوديعة الى ابنه ليضعها في الخزانة المشتركة فالاقرب الضمان الا اذا علم المالك بالحال ولا يجوز
ان يضع الوديعة في مكان مشترك بينه وبين غيره الى غير ذلك من كلماتهم ولا ريب في انه احوط وان المتيقن
من التكليف بالحفظ فان ذلك هو المتيقن من افراده ولكن في تعيينه بحيث يضمن ويأثم بعدمه نظر للاصل
وصدق الحفظ وعدم التفريط بدون ذلك لغة وعرفا مع امانة الودعي وديانته وتسلطه على ماله الموجود
وغيره فان حفظ الوديعة لا يزيد على حفظ ماله ضرورة علم المودع ورضاه بما هو دون هذا المقدار من الحفظ
كما قيل وفيه ان ذلك فاخرج عن محل البحث قطعا بل قد يقال بان جواز دفع المالك ماله وجعله في ايدي

اولاده

اولاده ... [illegible] ... خلاف العادة ... الا ... جواز الدفع الى الوديعة ...
مما وجب عليه حفظه ... [illegible] ... القطع ... بالاشتغال ... [illegible]
في الوديعة ... [illegible] ... الوثوق بامانة الزوجة ... [illegible] ... الى السترة ...
الطلاع وغيرهم ... [illegible] ... وفي التذكرة انه لو ... [illegible] ... الخروج ... وتحفظ
... [illegible] ... الحرز ... [illegible] ... الحفظ
الى ... حفظ الوديعة ... الاقرب ... [illegible] ... الاجنبي ... والاولاد
والاهل ... [illegible] ... في البيت ... [illegible] ... الاحتياس في ...
الى حفظ الوديعة ... [illegible] ... الاسواق ... [illegible]
البيت الذي فيه الصندوق ... [illegible] ... التفريط في الوديعة ...
الوثوق بامانة الاولاد ... [illegible] ... الناس ... [illegible]
قال ... [illegible] ... الدابة ... [illegible] ... خلاف ...
... [illegible] ... الاحوال ... [illegible] ...
فيه ... [illegible] ... الحفظ الواجب ... [illegible] ... العادات ... [illegible]
الاطلاق ... [illegible] ...
... [illegible] ... العوارض ... [illegible] ... عليها ...
... التفريط والتقصير ... الواجب عليه ... الوديعة ... [illegible]
... [illegible] ...
... [illegible] ... الماكول والمشروب ... [illegible]
بل ... [illegible] ...
او ... [illegible] ... الحاكم ... [illegible]
... [illegible] ...
... [illegible] ...
بما ... [illegible] ... الوديعة ... [illegible] ... المالك

بالترجيح عليه كما في نظائره وفي المسالك وغيرها انه لو اختلفا في قدر النفقة حيث لم يرجع بها الانفاق
فالقول قول الودعي بيمينه ولو اختلفا في مدة الانفاق فالقول قول المودع بيمينه على ما قيل
في الموضعين بل في الحدائق نسبة ذلك اليهم وفيه ان اصالة براءة ذمة المودع من الزائد تقتضي
تقديم قوله في الموضعين والوصف في تقديم قول الودعي في الاول انما هو كونه امينا على ذلك
شرعا كما هو ظاهر كثير منهم بل ربما نسب اليهم او من قبل المالك كما في صورة الامر بها صريحا او ظاهرا
الراجح ونحوه مما في التذكرة وعن جامع المقاصد وغيره ومع ذلك يتوقف فيما قدر على مراجعة او مراجعة
الحاكم ونحوه اصل الحاجة يحتمل المساعدة العرفية عليه وان كان الاول احوط فتامل جيدا والظاهر
والظاهر ان الدابة من باب المثال لكل حيوان محترم كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف يعرف
بل ظاهرهم الاجماع عليه الا ان المنساق الى الحكم في المسالك وغيرها من العبارات ان حكم الحيوان انما هو
الذي يفتقر الى السقي وغيره من الخدمة واما حكم النفقة فما يحتاج اليه الحيوان من العلف والمعالجة الى غير
الحدائق نسبة ذلك اليهم لتوقف الحفظ الواجب عليه على ذلك فهو في الحيوان وغيره ولهذا يتم في ذلك وجه
الوديعة لا تقتضي مختص بذلك ومن فيهما بالتقصير في ذلك ولا اشكال في التصريح بالمالك في ذلك
اما مع اطلاق العقد فقد يمنع اقتضائه وجوب الحفظ بنحو ذلك لكن يجب تحفظه بلا شبهة ولا يلزم وجوبه
لكن لا منع وجوب الحفظ شرعا لاحترام نفس الحيوان او لحرمة اتلاف مطلق المال على مالكه وعلى غيره اذ
قد يكون اثما بذلك ولا ضمان عليه كالمالك وكما في صورة نهي المالك عن ذلك ودعوى صدق الخيانة
والتفريط في الوديعة يقتضي لزوم الاخراج منها واختصاص المنع بما لا يصدق التفريط الا على تقدير قصد
عقد الوديعة من حيث كونها وديعة للعين من حيث كونها حيوانا او مالا او نحوهما خروج به عنها ودعوى التلازم
بين الحيثيتين يكذبها الوجدان وتتبع كلام الاعيان فتامل جيدا والظاهر ان له ان يجوز ان يسقيها
بنفسه وبغلامه اتباعا للعادة او قول الاطلاق في ذلك بل الاجماع بتعميم عليه كالبرة المحترمة
مع ما قيل من نفي العسر والحرج اللازم من لزوم الاقتصار على مباشرة البيع بنفسه خصوصا في بعض الافراد
التي لا يناسبها ذلك عادة مع عدم صدق التعدي والتفريط على ذلك ومع عدم صدق ايداع
الودعي للوديعة عند غيره الممنوع منه عندهم ومع حصول الاذن من المالك بذلك ظاهرا لا
بحيث يعلم بانه راض بذلك الا في ذلك حال الاخ بنفسه في نظر فتدبر والاقرب في ذلك بين حضور الودعي
عنده سقي الغلام لها او غيبته عنه مع حصول اليقين بوقوع الفعل منه فانه كالآلة في جملة الآلات

البيع

[illegible]

البيع التي يستعمل الودعي في ذلك ثم فرق بين امانة الغلام وعدمها اذ لا مدخلية للامانة بعد حصول
اليقين في الخارج كما هو واضح كوضوح عدم الاجتزاء بالظن مع عدم حضور اليقين به للاصل وغيره ولكن
في المسالك ان مقتضى العادة جواز تولي الغلام لذلك مطلقا ولو كان في موضع او كان الودعي غائبا عنه
وليس كل ذلك جائزا بل انما يجوز تولي الغلام لذلك مع حضور الودعي عنده ليطلع على قيامه بما يجب
عليها او مع كونه امينا والا لم يجز ولا فرق في ذلك بين وقوع السقي في المنزل او في خارجه لو توقف
سقيها على نقلها ولم يكن امينا فلا بد من مصاحبته في الطريق وانما يظهر الفائدة في نفس مباشرة الغلام
لذلك وكذا لا فرق في ذلك بين الغلام وغيره ممن يستعينه الودعي وعبارة المصنف لا تنافي ما قيدنا
لانه لم يجوز الا تولي السقي وهو اعم من كونها مع ذلك في يد الودعي وعدمه والعام لا يدل على الخاص
ممكن تخصيصه اذا دل عليه الدليل وهو هنا موجود بما اطبقوا عليه من عدم جواز ايداع الودعي الوديعة
عند غيره مع الامكان وهذا في معناه وربما قيل بان مثل ذلك فيمن يمكن مباشرته لذلك الفعل عادة اما لو كان
كذلك يجوز له التولية كيف كان وهو ضعيف انتهى وفيه نظر من وجوه منها ظهور السقي في اقتضاء الا في
للاطلاق المذكور وان امكن الاستلزام اقتضائها الاذن بالاكتفاء وباخبار الموثوق على السقي بالقدر
الا انه محل نظر او منع فتدبر فيه ومنها ما قيل من ان ذلك لا يقتضي التحاقه بالحكم بالعمل الذي يراد
من الودعي الذي لا يجب عليه مباشرته خصوصا في دلالة القرائن على مباشرة غيره لرفعة شانه او نحوه
او نحو ذلك خصوصا فيما قضت به العادة فما ليس هو بتعد ولا تفريط ولكن قد يدفع بان ذلك لا يتم
في نفسه لا ينافي كونه بمعناه لاقتضائه التخصيص فيه خصوصا مع عدم امانة الغلام ونحوه فانه تعد وتفريط عرفا
والمكاره قد يشبه المكابرة فتدبر فيه والله اعلم ومنها ان الاجماع المذكور ان قضى بالمنع هنا فلا يجوز
الودعي للعجز ايضا لانه في معنى ايداعها الا فلا جهة للفرق بينه وبين غيره فتامل جيدا والله اعلم ومنها انه
لا ضعف في القول المذكور فان الظاهر ان المودع مع علمه بان الودعي يتمنع من هذا الفعل والمباشرة
بنفسه وانما يباشره خادمه مثلا قد اقدم على ذلك ورضي بما هو عادة الودعي وطريقته في امواله
ودوابه فهذا اذن له بذلك عرفا فلا يجب تقصير الودعي على ما قيل مع وجهه مع امانة الغلام ونحوه
لا مطلقا وقد يتبين لك الضعف على ذلك والله سهل والظاهر انه قال انه فلا يجوز اخراجها من منزله

المستغنى عنه

لذلك الامر الضرورة كعدم التمكن من سقيها او علفها لخوف لص او شبه ذلك من الاعذار اقول اما
فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه لاصالة حرمة التصرف فيها بلا اذن مالكها اقتضى نعم الفرق
بين امن الطريق وعدمه كما نص عليه كثير منهم بل وبعدم الفرق بين افراد الحاجة باخراجها لذلك وعدمه
وبعدم الفرق بين كونه متوليا لذلك بنفسه وبغلامه مع صحبته له وعدمه كما في المسالك وغيرها ولكن
عن التذكرة انه يجوز اخراجها مع امن الطريق للاصل والاطراد العادة بذلك وفي المسالك نحو ذلك مع
اطراد العادة بذلك فلا الحكم به على الصحيح لعدم اطراده في بعض الاماكن بل وبالجزم بذلك بعض الافراد
مع تحققها كالاذن الصريحة في ذلك الا ان يكون تفريطا من وجه آخر فيثبت عليه حكمه ولكن فيه يدور على
على قاعدة الجزم بعدم الفرق بين الاطراد وعدمه في اول كلامه والامر سهل والله اعلم واما الجواز مع
العذر فلا خلاف فيه ولا اشكال للاصل بعد عدم شمول دليل الحرمة لمثل ذلك بل هو واجب مقطوعا
لانه مقدمة للحفظ الواجب عليه لانها نفس محترمة ولانها وديعة كما سبق في نظيره وفي المسالك انه
لو جاز اخراجها لذلك ففي مباشرة الغلام او غيره لذلك البحث السابق ومن اطلاقها التقييد بنحو صورة
عدم امن الطريق من تنزيل الكلام الذي في العلف او الماء ووجهه ان ذلك التقييد من ضرورة الحيوان
والعيش بدونه فالعذر الاتحيز بحكم او ترجيح خطر الطريق الذي يخشى حدوثه وعدمه ولكن يشكل في بعض
الصور كما اذا كان التاخير له وقتا او اقل خطرا من عدم اخراجها حين وقت الحاجة ونحو ذلك فينبغي
مع ذلك الحكم في العذر مراعاة اقل الضررين ولكن قد يمنع شمول الاطلاق المزبور لهذه الصورة كما انه
لو دار الامر بين تلفها مع بقائها في المنزل وبين عطبها في الطريق مع بقائها على الحيوة او المال فلا
ريب في رجحان الثاني عقلا وشرعا الملغي الاول انه تغرير للمالك بموت الحيوان بلا عوض مع انه
ذو نفس محترمة كما هو واضح بادنى تامل فتامل جيدا والله اعلم فان ترك ولو نهاه المالك العلف او اولا
تسقيها لم يجز وفي نحو ما لم يجب القبول بل يجب سقيها وعلفها ثم لو اخل بذلك والحال هذه اثم و
لم يضمن لان المالك اسقط الضمان بنهيه كما لو امره بالقاء ماله في البحر او سرق ظاهر المتن ونحوه صحة
الوديعة ومعه عدم جواز قبول الشرط المزبور فيه بل ظاهر كثير من العبارات ان ذلك من المسلمات ووجهه
انه من الشرائط المحللة للحرام والمحرمة للحلال او وجوب نفقة الحيوان شرعا او لحرمة اتلاف مطلق المال كما
قيل ولا يلزم من بطلانه بطلان العقد الواقع فيه كما في نظائره ولكن قد يشكل باستلزام الشرط المزبور
سقوط الملك فلا يصلح عقد الوديعة منه فيصير المالك ان اتم رضيته يجب ردها فورا الى المالك او وليه

كما قيل

المال

كما قيل وفيه ما فيه فتدبر فيه واما وجوب سقيها او علفها فلا اشكال فيه بل ظاهر م الاجماع عليه لاحترامها
وعدم جواز اتلافها بغير وجه شرعي ولكونها ذات كبد حرى او نفس محترمة وواجبة النفقة على مالكها
شرعا ولا يسقط حق الله تعالى باسقاط المالك حقه ومع امتناعه منها يرفع الودعي امره الى الحاكم ليفعل بها
يا امره به ويرجع به على المالك لو امره بالانفاق عليها من ماله فان تعذر الحاكم رفع امره الى العدول المؤمنين
على الاحوط على نحو ما سبق في نظائره وان لم يتفق للاحتمال لعدم حجبه عليه بذلك كما في القواعد وغيرها الحاكم
برائة ذمة المالك منه مع صدوره عن غير اذنه كما قيل لوضوح قيام اذن الشارع به مقام اذنه نحو جوع
الغاء نهيه شرعا ومع ذلك لم يفعل الودعي شيئا من ذلك واشتغل عن الحاجة سقيها او علفها كان ضامنا
لتحقق التفريط وفي ضمانه لما الاشكال اقوى العدم كما عن التذكرة بانه لم يتلف بفعله وقد جزم به المصنف وكثير
منهم من غير خلاف فيه يعرف للاصل بعد الشك في شمول دليل الضمان لذلك والاحتمال كما لو قال لم اقتل دابتي
فقتلها او امره بربط ماله في البحر فاخذه او امر بقتل عبده فقتله او نحو ذلك جنايته ولانا عليه في الاطلاق
حق المالك بعدم استحقاقه كما قيل وفي المسالك وغيرها واولى منه بعدم الضمان ما لو كان الودعي غير حيوان كثير الحاجة
الى السقي والعمارة ونحوه كالثوب يحتاج الى النشر ونحوه فنهاه المالك عن ذلك وهل يجب حفظه هنا الاول لحرمته
شرعا من اتلاف المال المنهي عنه والاقوى عدم الضمان للاصل ولان حفظ المال انما يجب على مالكه لا غيره وانما وجب
ذلك في الحيوان لكونه ذا روح يقابل بالنفس فيجب حفظه في الجملة كما ذكره ... للتفصيل المذكور
والوجهان اتى بهما العلامة في التذكرة وكون في نحو اجراء حكم الوديعة مع ... عن ابي حنيفة ...
بذلك كما عن ظاهر الصيمري ... الى البيع بعدم ... فيجوز كعدم بالنسبة للاذن كما قيل
وضعفه ظاهر فتامل جيدا والله العالم فان لو عين له موضع الاحتفاظ اقتصر عليه فلو نقلها ضمن الا الى
احرز منه او مثله على قول ولا يجوز نقلها الى ادون ولو كان حرزا الا مع الخوف مع ابقائها في اي الحارة
الاقتصار عليه وعدم جواز التصرف في مال الغير بدون اذنه فضلا عن نهيه عنه كما هو ... المزبور
اذ لا موجب للحمل على المثل ...
تعلق عنه ... ولولا الاحرز منه ... النافع
النافع وتعليق الارشاد والروضة وغيرها ...
وغيره المثل اليه ونسبته ... الكفاية وغيرها كما عن ابن ادريس والمحقق

ل

الثاني والمقدس الاردبيلي وغيرهم تبعوه فيه ولو كان فيه سؤال ولعل نفي الخلاف الذي ادعاه الى الذي
فيه مخالفة او المالك له وهو كذا ولكن قد ذكر بعضهم انه لا خلاف في جواز نقلها الى الاحرز بل ربما ادعي
الاجماع عليه استنادا الى مفهوم الموافقة المشار اليه في جميع ابواب الفقه كما قيل الا ان الاجماع محل المنع كما هو
في نحو ذلك فان الاغراض تختلف في مواضع الحفظ اختلافا كثيرا ومن المتعارف ان يكون بعضها احفظ من بعض
وليس مناط الحفظ كيفية الحفظ او الكلفة انه اخف ومجرد المنع انه لو سلم ذلك لجاز في
المساوي ايضا بل هو في الفقه ايضا الاتحاد المناط في الجميع ودعوى حكم العرف على الفرق بين الاحفظ
وغيره واضحة المنع هذا وقد يفهم من نحو المقنعة والقواعد وغيرهما التوقف في ذلك الرجوع الى الحكم الشرعي لا
لا خصوص العين كما زعمه كثير من شراح الكتاب بعد نفي الخلاف في الاول الا انه لا دليل على ذلك
فتامل والظاهر وعن جماعة انه يجوز النقل الى الاحرز ولا في الحفظ فلا يضمنها حينئذ كما عن المبسوط والتذكرة
للاصل ولان تعيين البيت مثلا انما هو تقدير الحرز به فقط وليس الغرض تعيينه فالمراد انه حفظها
بالكلية في هذه المرتبة كما في تعيين نوع الزرع في المزارعة ونوع الراكب في الاجارة فانه يجوز والتعدي
الى المساوي لتوافق المتساويين في الغرض والنفع المقصود ونحو ذلك كما قيل ولان المفهوم عرفا كونه من باب المثال او
كما قيل ولان الايداع كان يقتضي التحفظ في افراد الحرز وتعيين الموضع المخصوص انما يقتضي عدم الاذن بالادون
فيبقى المساوي على مطلق الاطلاق المقتضي كما قيل ولكن لمانع الجميع كان يستظهر كما اعترف به كثير من الاواخر
خصوصا بعد الامر بتعيين الموضع للحفظ اذ لعل التوهم الاطلاق فيه كما هو واضح وجعل ذلك نحو اذن
في الحاق مساويه به قياس مخصوص ما قيل من ظهور التقييد بتعيين موضع الحفظ لا سيما في اذا كان
والمقيد والمكان ذلك في خصوص المقام وحمل المقيد على المتعارف كما في غير محله فتامل جيدا او ادم النظر
تبين الظاهر انه لا ضمان عليه حيث يجوز له النقل عنه كما في غيره ثم الاصل بعدم التقصير في ذلك
الذي هو سبب الضمان وهو والكون انه قال بجواز نقلها مع الاطلاق الى الحفظ والمساوي
بالضمان تلفها فيهما وظاهر ولو عرفت ذلك ونحوه وربما قيل بالضمان مع تلفها فيما ادعي عليها لا التلف
قد جاء من المخالفة وبعد مع تلفها فيه كما هو ظاهر القواعد والتذكرة وغيرهما لا للاصل مع عدم استناد
التلف الى المخالفة كما قيل وفيهما سقط كما اعترف ثانيا بالشهيد ونحوه وكثير ممن تاخر بل عن جامع المقاصد

ان الجواز

ان الجواز مع الضمان كما لا يجتمعان اصلا فان النقل انه يستفيد الاذن فيه من كلام المودع فلا ضمان عليه مطلقا والا
فيثبت الضمان كذلك ولكن قد يقال بالجواز لا اتفاقا بينهما على نحو ما ورد في نقل الزكاة ونحوها اذ قد يكون مأذونا
مقيدة بالاحرز والمساوي في الواقع فيه انه امر انكشف انه ادون من الموضع المعين فعليه ضمانها والظاهر انه
احرز انما يرتفع الاثم عنه دون الضمان كما في صورة الغفلة والنسيان ونحوهما فتامل جيدا والله العالم ومن ذلك
في كون تلفها بسبب النقل الى الاحرز ونحوه كما لو سرقت منه او اخذت منه قهرا او نحو ذلك ففي ضمانها وجهان فتامل
من الاصل وعدم التقصير وعدم تبين كونه ادون من الموضع المعين ومن احتمال العدم وعروض فعل عليها
مع بقائها فيه ولعل الاولى اتباع قرائن الاحوال في ذلك فلاحظ وتامل جيدا والله العالم واما جواز نقلها
الى ما هو ادون منه في الحفظ مع عدم الخوف عليها فيه فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه لاصالة حرمة التصرف في
مال الغير بدون اذنه فضلا عن نهيه عنه كما هو واضح في نحو المقام ولو نقلها اليه ضمنها اجماعا كما اعترف به كثير منهم
للتفريط ومخالفة المالك كما هو واضح والله العالم واما جوازه مع الخوف عليها مع بقائها فيه فلا خلاف فيه بل ولا
في وجوبه مقدمة للحفظ الواجب عليه وحمل التعيين للموضع منه على الشائع من صورة الامن عليها كما هو المنساق منه
كما هو مقتضى العادة الجارية بين عقلاء العالم كما يرجح كثير منهم بوجوب النقل عنه حينئذ مع نهي المودع عنه
وان علمت تلفها فيه بل ربما ان ذلك اليهم مقدمة للحفظ الواجب عليه شرعا مع عدم الدليل على سقوطه
منه فان غاية الايجاب في الحفظ عليه وهو ترك المحل منه وسقوطه بتقدير امكان الخوف لا يوجب سقوط الواجب
الآخر الذي قد يقال به مع احتمال الوجوب فيما لو قال ولو تلفت من وجه آخر وهو خوف نوع من المودع
بقوله ذلك فيجب الحفظ عليه لذلك كما لو قال لا تعلف الدابة ونحوه ولو وقع في يده كما قيل ولحرمة اتلاف المال واضاعته
وعليه عن ما في يده او سلطه على النقل عنه مقدمة لترك الاتلاف الواجب عليه كما قيل ولكن في الجميع نظر
او منع كما اعترف به كثير ممن تاخر ولا يخرج عن الاصل والاحوط مراعاة ذلك وجاء في التنقيح
التنوي عليه الا ان يتم اجماع على الوجوب ولكنه محل منع لظهور كثير من عباراتهم او اكثرها في مجرد الجواز
كما لا يخفى على المتتبع لكلماتهم وحملها على الوجوب مما لا داعي له اصلا فتامل جيدا والله العالم بنا
الاول كما هو المتحصل ونحوه كما في المبسوط والنافع واللمعة والارشاد ومجمع البرهان والمسالك وغيرها جواز النقل
من الموضع المعين مع الخوف عليها فيه الى ما هو ادون منه مع كونه حرزا لامثالها وان تمكن من نقلها
الى الاحرز او الى المساوي بل هو صريح بعضهم للاصل واطلاق المعتد به بعد تعذر العمل بالقيد مع الخوف

فيكون كما لو لم يعين اصلا ولكنه قد صرح اكثرهم بانه انما يجوز ذلك مع الخوف وعدم التمكن من ردها الى المالك او الحرز
او الى المساوي واما مع التمكن من ذلك فلا يجوز النقل الى الادون كما في التذكرة والقواعد والتحرير [illegible]
وغيرها كما هو بعينها الا ان ذلك هو المتيقن بعد تقدير التعيين ولان التعيين انما افاد تقدير الحرز [illegible] بهذه المرتبة
فاذا انتفى الشخص وجب الانتقال الى المساوي او الادون منه كما قيل وعليه منع ظاهر بل صرح غير الاول ان الظاهر
المتيقن انما هو النقل الى الاحرز فان تعذر فالى المساوي وان [illegible] فالى الادون كما هو ظاهر التذكرة وكذا
وهو حسن الا انه لا دليل على لزوم الاقتصار على المتيقن بعد تسليم اطلاق العقد القاضي بالتخيير بين جميع انواع
ذلك لا يجب الاقتصار على الامور [illegible] على الترتيب الاحرز فلاحظ وتامل جيدا [illegible]
قد صرح كثير منهم بانه لا ضمان عليه بالنقل الى الادون بل ربما نفي الخلاف فيه فالاصل والاذن [illegible] عليه سبيل كما قيل
وهو حسن مع عدم [illegible] واما مع تمكنه بسبب النقل كما [illegible] المتنقل اليه [illegible]
كما يظهر منها فلاحظ وتدبر [illegible] الثالث لم [illegible] الخوف على [illegible]
عنه وعدم [illegible] الاول كما نص عليه كثير منهم للتفريط ولا نص على [illegible] للاصل وغيره اذ [illegible]
بالتقصير [illegible] كما هو واضح والله اعلم الرابع اذا [illegible] الخوف عليها [illegible]
في ذلك عادة [illegible] وغيره الا ان [illegible] او [illegible]
او [illegible] الخوف [illegible] لعدم الاذن [illegible] واطلاق [illegible]
[illegible] والله اعلم [illegible] هو ظاهر

ولو قال وان تلفت [illegible] جواز النقل [illegible] مع الخوف النقل [illegible] عليها
مع بقائها [illegible] التذكرة [illegible] التنقيح وغيره [illegible]
[illegible] او [illegible] التصرف في مال الغير [illegible] كما [illegible]
ظاهر [illegible] للتعدي والتفريط الموجبة للضمان [illegible] الخوف عليها [illegible]
الامكان والا فالى الادون بل يجب عليه ذلك [illegible] الحفظ الواجب عليه [illegible]
المال [illegible] المالك [illegible] لو قال وان تلفت لعدم ثبوت هذه [illegible] المالك [illegible]
فيه [illegible] لو [illegible] والاصل [illegible] للاصل والاسقاط [illegible] ولان ذلك [illegible] لو
قال [illegible] كما قيل [illegible] نفي الضمان عن الودعي كما قيل ولان التفريط الموجب للضمان [illegible]

به المالك

به المالك [illegible] وان اوصى المالك ولا ضمان عليه [illegible] بل [illegible]
[illegible] لكن قد عرفت [illegible] ذلك [illegible] وبان الحفظ [illegible] فقد
المودع عن [illegible] وعدم [illegible] ذلك فلا دليل عليه مع اصالة عدمه بل ربما [illegible]
بل ظاهره [illegible] والرجوع عليه [illegible] الاحوط [illegible]
[illegible] الحفظ [illegible] عدم [illegible] الا التفريط مع عدم [illegible]
عدم [illegible] وان تلفت لعدم [illegible]
[illegible] الاحتياط [illegible] مع الخوف [illegible]
[illegible] الى الاحفظ بالاصل [illegible] عدم [illegible]
[illegible] النقل مع نهي المالك عنه [illegible] لعدم التفريط
كما [illegible] فلاحظ وتدبر [illegible] تنبيهات الاول [illegible]
لان [illegible] هو الاستئمان [illegible] الحفظ في الجملة [illegible] وجوب
ردها الى المالك [illegible] الامانة الشرعية [illegible] وغيره انه لو كان [illegible]
هو [illegible] واراده [illegible] النقل امانة شرعية لعدم الاستئمان [illegible]
لا [illegible] او [illegible] كما قيل [illegible] المالك [illegible]
[illegible] الا [illegible] ولكن [illegible]
الاستئمان [illegible] كما هو ظاهرهم [illegible] الاستئمان [illegible] كما لو
[illegible] فانه لا ريب في [illegible] امانة شرعية [illegible] والاظهر ان
بطلان الوديعة [illegible] امانة شرعية [illegible] امانة مالكية [illegible]
[illegible] ولو في زمان الرد الفوري [illegible] امانة شرعية [illegible]
الثاني [illegible] الاصل [illegible] عدم [illegible]
فلا يجوز [illegible] حال [illegible] وحرمة التصرف في مال الغير [illegible]
[illegible] العقلاء [illegible] كما قيل [illegible]
[illegible] الاصل فلاحظ وتامل والله اعلم الثالث لو كان المودع [illegible] الخوف عليها مع بقائها

في المكلف المعين فالظاهر لزوم مراجعته فان تعذرت رفع امره الى الحاكم فان تعذر فالى عدول المؤمنين فان تعذر
تكفلها بنفسه حسبة واحسانا او تكليفا وللتعبد الى الاحسان وربما ظهر من بعضهم انه يجوز ان يتكفلها بنفسه مطلقا ولو مع امكان
مراجعة المالك فيها فاما ورد عليهم انه لا دليل على ذلك بل ظاهر الادلة خلافه الا انه في غير محله بل قد يقطع بعدم
فتأمل جيدا والله العالم الرابع لو انكر المالك وجود سبب الخوف المسوغ للتعلم فالاقوى ان عليه اليمين [illegible]
اقامة البينة عليه على الموجبات [illegible] للعارض [illegible] لعدم البينة [illegible] ويتحقق الحاكم الموجب
لقاعدة اصالة عدم سببه او لانه يتهم البينة عليه لانها كانها عدم العلم للاصل وبقي الضمان على الودعي
ونفي السبيل عن المحسن ونحوه وربما مال بعضهم الى الاول لان المحسن ونحوه انما يجوز له الاقتراط النقل و
انه لا اثم عليه فيه ودلك غير مناف للضمان لتمكن عموم قاعدة اليد ونحوها في كلام المستوعب بان
من المال المتصل عن الوضع ونفي السبيل على المحسن انما هو بالنسبة الى ما فعله في الاول فلا يسلم فيه عليه
في ذلك كما قيل او ان المشهور بين المتوضين للكمال انما هو في العموم نفي السبيل الذي يوجب التخصيص
بين الضامنين انه اظهر افراد السبيل لم يحرر وعلى خصوص المشهور لذلك ثم لو انكشف عدم الاكراه
في الراجح الغصب لا يظهر فيه وغيره بل قد يدعى دلالة على لزوم التعدي على الودعي بوجود السبب الموجب
بعد تقيض ما اشتهر من تصديق الاجر [illegible] ما يقول لا وليكن للبحث فيه مجال فتأمل جيدا والله العالم الحال
الخامس لو توقف نقلها على اجرة فمقتضى القاعدة انه لا يرجع بها على المالك للاصل ولانه متبرع بذلك
انه محسن مع احتمال الرجوع بها مع النية لان الاذن في الشيء اذن في لوازمه المتوقف عليه من المالك ولانه [illegible]
مراعاة حق لهم [illegible] لا مر بحفظ المال وقد عرفت الاول بنصيحة جواز النقل المذكور وبالاخص يتحقق
دفعا للغرور [illegible] مع تعذر مراجعة المالك او وليه كالحاكم وغيره فتأمل جيدا والله العالم الى ان الاجرة
المذكورة الاقتصار مع النقل الى الاحرز مع امكانه فان تعذر فالمساوي فان تعذر فالى الادنى اقتصارا
على المتيقن نصا وفتوى وربما ظهر من كلام بعضهم التخيير بين الاحرز والمساوي لشمول اطلاق الادلة لهما مع
وفيه انه لا شاهد على ذلك ودلالة الاطلاق على ذلك على نحو يعم النزع مع ملاحظة المذكور قرينة الاطلاق
المذكور فلا يصح التمسك به اصلا واما ما [illegible] ان المانع مع انه الى الادون عليه خلافه للاطلاق
اصلا فينبغي تحرره بين جميع افراد الحرز ما يساوي حرز المعين كما لو لم يعين عليه ابتداء والحكم في ذلك
بالاطلاق بين الاحرز والمساوي وقد استظهر فيه ذلك من بعض العبارات وفيه انه لم يظهر الفرق بين ما لو كان المعين
من التعيين الاحرز فانه لاول وبه الاوسط والاحرز لها بالاول وان اطلق الى كل الاحرز الاطلاق
الحمل على الثاني الاول بناء على ان المقصود من التعيين فابناد بهذا وجه وان كان الاول على الطلاقه احوط
وفيه انه

وفيه انه قد يكون المقصود هو الحفظ للعين ومساواه في الاقربية فيتجه الثاني اي الجواز امكان الفرق بينهم
بان الحفظ الذي بنفسه يقتضي التخيير بين الجميع فالمعنى الله العالم فاما ما هو الاجمال فيقتصر فيه على المتيقن
فتأمل جيدا والله العالم قال ره ولا يبيح ودية الطفل ولا المجنون ويضمن القابض ولا يبرأ برده اليهما الاول
لا اشكال في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه لا صالة عدم الضمان مع سلب عبارتهما فلا يجوز ومع ذلك
وعدم اهليتهما للتصرف الى الكا وانخ ولا فرق في ذلك بين المميز وغيره ولا يحيل الحاكم او عدمه ولا
بين اذن الولي لهما بذلك وعدمه ولا بين كون المال لهما او لغيرهما ولا بين دفعهما الى المالك لهما بذلك
وعدمه ولا بين اذن المالك لهما بذلك وعدمه لاتحاد المناط في الجميع كما في نظائره بل ظاهر المتن ونحوه
عدم الفرق بين ما اذا خاف عليها من بقائها عندهما وعدمه كما هو صريح بعضهم لعموم قاعدة اليد ونحو ما
قيل ولكن تصح الفضل والشافعية والمقدس وغيرهم بعدم الضمان مع قبضها حينئذ خوف عليها للاحسان
ونفي السبيل عن المحسن ونحوه مما في المسالك وغيرها من ان دعوى ليس من افراد الوديعة خطا وانما هي امانة
تجري عليها احكامها وليس في المتن ونحوه دلالة على ضمانها بل ظاهره الاتفاق مع قبضها لها احتياطا
ودينه منها بدون اذن من المالك في قبضها منهما بل قد يقطع بارادتهم لذلك فلاحظ وتأمل والله العالم
نعم لو علم القابض لها منهما رضا الولي بذلك فلا اثم عليه بالقبض ولكن في صيرورتها وديعة اشكال
اقربه العدم للاصل ونحوه ولو علم بان الولي قد اذن له في الوديعة وانه وكله بها فسبيل ذلك فقد صرح
بعضهم بصيرورتها وديعة لعدم اعتبار مقارنة القبول لها الى الايجاب على الحاكم مع احتمال العدم لاصالة
عدم تحقق الا بالعقد مطلقة لا اثمة زعيمة فلا يجب رده فورا وضمانها وجهان بل قولان وفيهما
اليد وحينئذ ففيها على الامين ونفي السبيل عن المحسن ونحو ذلك فتأمل جيدا والله العالم قال ره وكذا لو اودعها
ولو ادعاهم بعضهما بالايجاب لان الايداع انما يتعلق بالمال الاول لا الفاعل بعدم العمة بل الاجماع بقسميه عليه
وانما عدم الضمان عليهما بالاهمال للتفريط فالمشهور كما اعترف به بعضهم للاصل ولان المودع قد سلطهما عليه فهو السبب في
اتلافها حيث اودعهما لا يكلف بحفظها ولا يلزمهما باعتبار الحال انما ثبت حيث يجب الحفظ ووجوب التعلق
بها الموجب خطاب الشرع وانما يتعلق بالمكلفين وكذا في ضبط اليد اخذ شرعي وذلك لا يتحقق ظاهرا فقد حرر
الوضع التكليف بان وفي كونه مختصا بالمكلف ابتداء ومع ذلك في الجميع نظر ولو لا اعراض المشهور في الشوي لم يكن
بالحاكم العمل به فكل ما في نظائره كما سبق لاستناد الاعتقاد بعضهم لظهور النبوي في ان استيلاءه الاتلاف الى السبب

لغا المجلهم او مع كونه بغير اذن صحيحة شرعا او مالكية ومنه قبض الصبي ونحوه من مكلف او غيره وربما قيل ان
المتجه ضمانهما مع الاستيلاء واليد بعدها على المال الآن لكونه السبب الذي هو اقوى من المباشر لكن تاثير في التلف
من السبب لا لأنهما محل كاليد لغيرهما فإذا حال يضمن ذلك مقام الاتلاف على ايديهما كما قيل ومن تامل
اذ لا وجه للاعتبار لعدم تسليط عليه فتامل جيدا والله اعلم تنبيه لو اتلف الصبي او المجنون الوديعة
جارية او حيوانا ضمانها في الاصح اتلاف القابض كما في المبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير والمسالك
وغيرها ما من قبضها لنفي الغرر ووصول النفع له بالاكل ونحوه ولان الاتلاف على الغير سبب الضمان اذا
وقع بغير اذنه والمباح غير الخطاب الوضعي الذي يشترك فيه الصغير والكبير والعاقل والمجنون والمتعد
وغيره الى غير ذلك [illegible] وقوله [illegible] شرا ابا او كتيبا او تردد [illegible]
فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن وثانيهما عدم الضمان كما عن موضع من التذكرة للاصل مع عدم
الدليل على السببية المذكورة مطلقا حتى في مثل المجنون المذكورين مع ذلك الوجه لحفظهما كالطفل
كما قيل الا انه في غير محله حتى ما يحصل شبها بقاعدة من اتلف مال غيره فهو له ضامن فانه وان لم تكن
منصوصة بهذا اللفظ فلا ننكر ظهورها فيما تنقاد بتتبع الموارد الى حد صار مشتهرا بينهم حتى
فيما بينهم ودعوى ان المالك قد سلطه على ماله فهو سبب قوي في الاتلاف والمباشر ضعيف [illegible] علته
واضحة المنع خصوصا بالنسبة الى المميز والمراهق للبلوغ فانهما كالبالغ عند اهل العرف والعادة [illegible]
وثالثها الحاق المميز بالبالغ [illegible] كما عن الحواشي وجامع المقاصد وغيره [illegible] المميز لا غيره كالدابة
لعدم قصده وعدم ادراكه وضعفه ظاهر بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص والاجماع [illegible]
الاشارة والعلامة لوجوب الدية فيه [illegible] ولكن قد يدعى ان السبب فيه اقوى من المباشر [illegible]
ورعاية [illegible] الاتلاف اليهم لا الى المباشر [illegible] للاصل مع عدم الدليل كما هو الموثق
ولكنه منقوض بالوديعة المال الذي بالغ عاقل مع علمه بانه [illegible] فان [illegible] لما هو [illegible]
لو ضاع لم كما قيل وضعفه ظاهر لوضوح الفرق بين الامرين بالتكليف وعدمه او بالتميز وعدمه والكلام فيه
يشبه المكابرة فتامل جيدا والله اعلم وكذا الحكم فيما لو تعديا او فرطا فيها فتلفت بل ظاهر الحدائق [illegible]
وغيره جريان الاقوال الثلثة في ذلك وان الاقوى عدم الضمان للاصل [illegible] المحكي [illegible] وغيره
وفيه ما فيه كما يظهر مما مر فلاحظ وتدبر والله اعلم ولا تصح وديعة العبد الا باذن سيده للاصل ولانه
محجور عليه ولو اودع المالك المال عنده [illegible] باذن سيده لم يضمن الا مع التعدي او التفريط كغيره ويتبع به
الا انه لا مال له فلا يتبع به بعد العتق كما في المسالك كما هو ظاهر المبسوط والتذكرة والقواعد [illegible]
وجامع المقاصد

وجامع المقاصد وغيرها على ما حكي عن بعضها لاصالة البراءة فيه سيده [illegible] تمكنه من العوض قبل العتق ولا تزر
وازرة وزر اخرى كما قيل ولكن في التحرير ان الضمان يتعلق بكسبه اذا اذن له المولى بقبول الوديعة بل ربما
نسب الى الشيخ ايضا لان الاذن في الشيء اذن في لوازمه ومنها الضمان عند الاتلاف ونحوه كما قيل وضعفه
ظاهر الا اذا اذن له السيد في الاتلاف او في التفريط فيها كان الضمان حينئذ يتعلق به اذ لا ذمة للعبد كما قيل
وضعفه ايضا ظاهر الا اذا اكرهه المولى على الاتلاف فانه حينئذ اقوى من المباشر فضمانه عليه دون المباشر كما
في نظائره ولو منعه المولى من الحفظ فالضمان على المولى كما عن جامع المقاصد وغيره لانه هو المانع وهو حينئذ
اكراه المولى له في ذلك الا بمجرد نهيه عن الحفظ مع بقاء قدرته عليه لعدم وجوب امتثال نهي المولى في مثل
ذلك كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم وان [illegible] بدون اذن سيده فالمتلف [illegible] بعد العتق
كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف لقاعدة اليد ولا يتعلق بكسبه فضلا عما في اموال المولى للاصل
وغيره وان تعدى فيها او فرط فيها فلا شيء عليه كما في جامع المقاصد وغيره للاصل ولعدم جواز قبولها وعدم
وجوب الحفظ عليه وتضييع المال من مالكه كما لو دفعها الى صبي ونحوه وفي الجميع نظر فعن [illegible] التذكرة والتحرير
انه يضمنها ويتعلق بذمته ويتبع به بعد العتق لقاعدة اليد وكونه مكلفا فلا يجب عليه الحفظ كما في المكلفين
بناء على وجوبه عليهم ولكن مع عدم منع المولى له منه وعدم مزاحمته لحقه بل قد يقال بوجوب الحفظ عليه مطلقا ولو
مع المنع منه اذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق [illegible] استيلاء العبد على مال الغير بدون اختياره الا
انه يحل منه في مثل المقام فتامل جيدا والله اعلم ولو تلفت عنده بلا تعد ولا تفريط [illegible]
[illegible] للاصل وكونه امينا [illegible] فتامل جيدا والله اعلم وان ظهر للمودع امارة
الموت وجب الاشهاد بها ولو لم يشهد وانكر الورثة كان القول قولهم ولا يمين عليهم الا ان يدعى عليهم العلم
اما الاول فلا نعرف فيه خلافا كما قيل بل ظاهر بعضهم الاجماع عليه لانه مقدمة للحفظ الواجب عليه ورد الامانة الى
اهلها كما قيل وفي القواعد وكثير [illegible] من وجوب الايصاء بها عليه [illegible] الاشهاد على
الوصية ومع عدم معارض [illegible] اصلا يجب عليه العمل بالايصاء به او نحو ذلك [illegible]
رد الوديعة الى مالكها على الاشهاد لاقامة الحجة على الورثة [illegible] وعلم الوصي بذلك [illegible] كاف في ذلك
[illegible] ضم اليمين اليه مع قبول شهادته بها [illegible] الودعي [illegible] كما قيل
ولكن في الكفاية وغيرها [illegible] وانه قبل [illegible] بوجوب الرد على المالك [illegible]

اداء الى الحاكم عند تعذرهما بل قيل انه يضعها الى الثقة مع تعذر الحاكم ومع التعذر يشهد عليها ويوصي بردها في
الجامع وما ذكر من ضيق الموت ردها على صاحبها او وكيله فان تعذر فعلى الحاكم فان تعذر اودعها ثقة و
نحوه من التخريج زيادة ولو فقد وجب الايصاء بها والى ذلك صار بعض من تاخر لاطلاق وجوب
رد الامانات الى اهلها والخطاب المطلق يتضيق بظن الموت لعدم الوثوق باشتغاله في زمان اخر والتضييق
بالمطالبة لا ينافي التضييق بذلك والظاهر ان الايصاء والاشهاد غير كاف في حفظ الواجب عليه لاحتمال
عدم وصولها الى اهلها مع ذلك لانه كما قيل حيث ان الوديعة ونحوها انما يجب ردها مع المطالبة بها فلا
في دليلها كي يحمل هذا الحال الضيق [illegible] المشهور او يحتج لذلك بانها [illegible] عن الفعل ودعوى
بطلان الوديعة في هذا الحال فيجب ردها فورا الى المالك او وليه واضح المنع بل [illegible] على ظاهر
اصالة البقاء ونحوها ولا يلزم من بطلانها بالموت وصيرورتها امانة شرعية بيد غيره عدم اذن المالك له في
بطلانها في هذا الحال ولا وجوب ردها فيه لوضوح الفرق بين هذا الحال وبين السفر المستلزم لانتقال
الوديعة عند غيره مع عدم جوازه له بخلاف هذا الحال فان الوديعة باقية عنده ما دام حيا فاذا مات صارت
امانة شرعية عند وارثه [illegible] عدم [illegible] الخلاف في ذلك وان نسب الى التذكرة والجواهر فيه
كما قيل ولكن في التذكرة ايضا ان الاقرب الاكتفاء بالوصية وان امكنه الرد الى المالك لانه مستودع لا يدري
متى يموت فيستصحب الحكم ويحتمل ان يجب عليه الرد الى المالك او وكيله عند المرض فان تعذر اودع عند الحاكم
او امين كما اذا عزم على السفر وهو قول الشافعي انتهى وهو صريح في موافقة المشهور ومع الجمع
بين العبارة المتوهم منها الخلاف لما في المسالك وغيره من اسناد الخلاف [illegible] لبعضهم من حمل
كلام المشهور على الاشهاد او الايصاء عند تعذر الرد الى المالك او وكيله او وليه او [illegible] ولو امكنه كما
زعمه بعضهم الا ان حمل عبارة التذكرة على الرجوع مع قرب ما بين الكلامين بل هما متصلان
بعيد جدا والاولى حمل الاول على ما هو المتيقن والاحوط [illegible] كي ينافيه الكلام الثاني كما زعمه كثير
منهم والاحتمال فتامل جيدا والله العالم تنبيهات الاول المستفاد من المتن ونحوه اعتبار تعدد الشاهد [illegible]
ليثبت به الحق مع الانكار [illegible] القصور [illegible] اليمين [illegible] حكم الواحد الذي يوصي اليه في ايصالها
لصاحبها من دون معارض له لاحتمال [illegible] الواحد [illegible] الاصل مع تحقق الحفظ الواجب
عليه بذلك [illegible] في [illegible] يجب عليه [illegible] فتامل جيدا [illegible] ان يجب
عليه تعيين الوديعة وتمييزها عن غيرها كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف لتوقف الحفظ والرد
على المالك

على المالك عليه كما قيل وفيه ان ظاهر الدليل يتخير في حقه كي يجب عليه تقديمه والحفظ عن التلف و الرقة
وغيره [illegible] يتوقف على ذلك لا عقلا ولا شرعا ولا عادة ولا دليل على وجوب غيره اللهم الا ان يقال ان الاشهاد
بها او الوصية بها موقوف على ذلك فيجب مقدمة لذلك الا انه محل منع والحجة اما هو الظهور [illegible] عليه من [illegible]
ورد من الايصاء بالقطع فيه [illegible] الثالث كما [illegible] وجب عليه في [illegible]
او الاشهاد او التعيين فقد صح [illegible] عليه للتفريط الموجب للضمان كما قيل [illegible]
كونه من مقتضيات عقد الوديعة كون حفظها حال صحته ولكنه محل منع بل الابعد كونه ذلك واجبا
شرعيا حيث [illegible] رده الى المالك او حيث يتعذر عليه فلا [illegible] الواجب عليه من الديون
والكفارات والنذور والحج ونحو ذلك [illegible] ولعله لذلك الاصل لم يتعرض لها [illegible]
ثم الا ان [illegible] على ذلك [illegible] بعضهم ولا [illegible] بالوصية او الاشهاد
عليها [illegible] عند الموت [illegible] الاحوط [illegible] الواجب
لو اخل [illegible] التفريط الا انه لا يتقرر [illegible] التفريط في اول زمان [illegible]
سواء كان ذلك في ابتداء المرض او في اثنائه [illegible] من التذكرة [illegible] وظاهرها اختيار الاول [illegible]
بان [illegible] التفريط [illegible] الموت [illegible] الحفظ [illegible]
بان التفريط [illegible] انما يتحقق [illegible] في جميع ازمان [illegible] الموت [illegible] التفريط والعزم عليه
في اول الازمنة [illegible] من الموت ليس [illegible] التفريط [illegible] على [illegible] الواجب [illegible] اول زمان
مع [illegible] في [illegible] الان [illegible] كما قيل [illegible] الازمنة [illegible] الذي يتحقق به التفريط
[illegible] اول الازمنة كما ذكره [illegible] وغيره لعدم تحقق التفريط فيه كما قيل وفيه ان التفريط [illegible]
من اول الازمنة مع استمرار ترك الواجب في جميعها [illegible] في جميع [illegible]
[illegible] التذكرة [illegible] انما يتحقق بترك الوصاية الى الموت [illegible] لكن يتعين
عند الموت انه كان مقصرا في اول المرض [illegible] من ذلك الوقت [illegible] الموت وان [illegible]
[illegible] جيدا والله العالم الرابع [illegible] عليه الاشهاد او الوصية [illegible] كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف
فيه يعرف بل [illegible] الاجماع [illegible] عدم الخلاف فيه وربما [illegible] الخلاف من بعض عبارات التذكرة الا
ان المراد منها [illegible] المرض المخوف كما جزم به بعضهم واولى بعدم الوجوب عليه حال الصحة للاصل والسيرة

المستودع وخيط لكما عليه ثبت اوفيل فجأة بل اسبق خوف منه كما نص عليه الفاضل في التذكرة وغيرها منهم بل ربما
قطع به بعضهم للاصل مع عدم التفريط والتقصير منه والا لو ضمنها لوجب الاشهاد او الوصية على كل مستودع في
حين قبضه الوديعة مع انه لو اخذ ذلك ... عسر لا يخفى كما قيل اولا انه لايد منه مطرح ولا لوجب الاشهاد على كل ودعي
لا كان ذلك في حقه ... وهو منتف اتفاقا كما في المسالك وغيرها ولكن قد استشكل فيه في القواعد بل عن الايضاح
انه يضمنها لقاعدة اليد ولان الاشهاد سبب يمنع الوارث من جحودها وغير وجوب او انها ظاهر عليه نهوض الحفظ
فيكون تركه سبب الحفظ ولا معنى للتفريط الا ذلك ولا يلزم من عدم الاثم به اتفاقا كما في المسالك وغيرها عدم التفريط
كما في صورة النسيان ونحوه وقد يمنع كما في مفتاح الكرامة وغيره كون ذلك سببا عقلا او شرعا او عرفا والا
لوجب الاشهاد من اول قبضها كما عن الكركي مع ... طاهر ... والمرض ... واحتمال الخارج عن طريقة العقلاء كما يلزم
في شيء يخوف من وقوع الجدار ... كما قيل الا ان ... السبب ... مكان قطع الوجه ... اذ الخوف
لا يتبين في السبب سببا ... بان ... شرط ... السبب في حال الصحة ... في القاعدة
عنه او بان ... اعراض المشهور عن دليل الضمان بالتفريط بالنسبة الى هذا الحال كما يخص به الخبر بعموم الاصل
كما في غيره ... فتامل جيدا او ... اي من الغرق في الوصي بعد ... الوارث ... الا
واطلاق النص وحصول الغرض ... كما في باقي الوصايا ... كما هو واضح ... كما اذا
بالوصية انما هو العزم ... بعد الموت ... اليه ... كما نص عليه ... منهم ... من
لان ... اليه ايداع له ولا يجوز ذلك ... الا باذن المالك به عنه ... الغرور ... في التذكرة
انه فقد يتوهم بعض الناس كون المراد بها هو التسليم الى الوصي ... الا ... وهو الايداع بعينه ولكن
والاحتمال ... السائل كونه ... فقال عندي ثوب لفلان ولم يعينه فان لم يوجد في تركته
الثوب ففي التذكرة ان ... فان ... الثوب ... الوديعة لتقصيره ... ان
البيان ... وقال بعضهم لا يضمن لانه ربما تلفت قبل الموت والوديعة امانة فلا تضمن بالشك وان وجد في
تركته جنس الثوب متعددا ضمن لانه ... خلط الوديعة وان وجد فيها ثوب واحد ففي ... نزل
كلامه عليه ... اشكال ... اصحها ... فيدفع اليه ... انه ... للتقصير ... التعارض
لا يدفع اليه ... لوجود احتمال ان تكون الوديعة قد تلفت والموجود غيرها ... جيد وظاهر التقييد ...
... الاعتقاد ... الامر عليه اصالة بقائه واصالة عدم وجود غيره كما قيل ...
انه مع التعدد لا يدفع اليه واحد ... واحد ... فيها لاصالة عدم ... في تركة الودعي وان
كان ضامنا له ... الى المثل والقيمة ... شريكا لاصالة البقاء وان كان ضامنا له كما

لو جزم

لو جزم بالهم وانه مع التلف ... الحكم بانه للمودع لاصالة البقاء وتنزيلا للاطلاق عليه الحاكم
ويحتمل ... الموجود ... بكونه للمودع ظاهرا والتقصير انما يقتضي الضمان ولا يكونه هو الموجود فلا
ولا احتمال ان لا يكون هو الوديعة فلا يحكم بانه مع قيام الاحتمال ... المال ... اليه ... مع
في ضمانه قولان ... اصالة البقاء ومع جواز تلفها بغير تفريط قبل الموت والاقرار ... الا ...
والحق ان الحكم ... ان الاجمال المذكور ... بل ... يوجب الضمان كما هو ... كلامهم ... الا ان
قلنا ... بالتفريط ... فكيف باصالة ... براءة ذمته ولما ... البقاء ... في
الضمان بل ... عليه قيل وكذا اصالة عدم الاشهاد ... من الاصول التي لا يثبت بها
التفريط الموجب للضمان ... ولا ... شرعا ... براءة ذمة المودع
عند الشك في تحقق سببه ... الا ان ... في ... فلاحظ
وتدبر والله اعلم واما ... فالظاهر منه انما هو ... الورثة لاصل الوديعة ... ان القول قولهم الا
ان يدعى عليهم ... كما هو ... في نظائره ولو ... التفريط ... الاشهاد ... فلهم ...
فالقول قولهم ... ايضا ... كما في المسالك وغيرها ولو انكروا وجودها في التركة ... المودع
عليهم ... فيه ذلك ... الا ان ... ان ... الصورة وان ...
فانكرنا ... والامر سهل فتامل جيدا والله اعلم
قال ره ويجب اعادة الوديعة على المودع مع المطالبة ...
... الا ان يكون المودع غاصبا لها فيمنع منها ... فطلبها ... وجب الانكار اقول اما الاول
فلا خلاف فيه بل الاجماع ... عليه والنصوص ... كالكتاب العزيز ... الامانات الى اهلها
ثلث لا عذر لاحد فيها اداء الامانة الى البر والفاجر والوفاء بالعهد للبر والفاجر وبر الوالدين برين كانا
او فاجرين وقال ... ثم لاحد فيها رخصة الحديث وقال ... اتقوا الله ... وعليكم باداء الامانة
لامرئ ... فلو ان قاتل علي ... ائتمنني على امانة لاديتها اليه وقال ... احسنوا ... الناس ...
... وادوا الامانة ... الناس ... والحج ... فقد ...
وادوا الامانة الى الاسود والابيض وان كان حروريا وان كان شاميا وقيل له ان ...
فقال ... الامانة لمن ائتمنك واراد منك النصيحة ولو الى قاتل الحسين ... ان رجلا من مواليه
... بني امية ... وانه وقع له عنده وديعة ... ادوا الامانات الى اهلها وان كانوا مجوسا

فان ذلك لا يكون بحيث يتوهم قائلها فيجعل دليلا وقال ع قال امير المؤمنين ع ادوا الامانة ولو الى قاتل ولد
الانبياء ع وقال ع ان الله تعالى لم يبعث نبيا الا بصدق الحديث واداء الامانة الى البر والفاجر
قال ع ان ضارب علي ع بالسيف وقاتله لو ائتمنني واستنصحني واستشارني ثم قبلت ذلك منه لاديت
اليه الامانة وقيل لابي الحسن ع رجل استودع رجلا مالا له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل من العرب يقدر
على ان لا يعطيه شيئا ولا يقدر له على شيء والرجل الذي استودعه خبيث خارجي شيطان فلم ادع
شيئا فقال ع قل له رد عليه فانه ائتمنه عليه بامانة الله فقلت له ع فرجل اشترى من امرأة
من العباسيين بعض قطائعهم فكتب عليها كتابا بانها قد قبضت المال ولم تقبضه فيعطيها
المال ام يمنعها فقال له ع ليمنعها اشد المنع فانها باعته ما لم تملكه وقال الحلبي استودعني رجل
من موالي مروان الف دينار فغاب فلم ادر ما اصنع بالدنانير فاتيت ابا عبد الله ع هدنة
فذكرت ذلك له فقلت له انت احق بها فقال ع لا ان ابي ع كان يقول انما نحن فيهم بمنزلة هدنة
نؤدي امانتهم ونرد ضالتهم ونقيم الشهادة لهم وعليهم فاذا تفرقت الاهواء لم يسع احد المقام
وقال ع ادوا الى المسلمين والامانة الى من ائتمنكم ولو الى قتلة اولاد الانبياء ع وقال زين العابدين ع
عليكم باداء الامانة فوالذي بعث محمدا بالحق نبيا لو ان قاتل الحسين ع ائتمنني على السيف الذي قتله
به لاديته اليه الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الدالة على وجوب رد الامانة عند المطالبة بها فما
للاردبيلي لحرمة بقائها عنده بدون اذن مالكها الموقوف عدمها عند المطالبة بها لانقطاع الاذن ان لم يجدها
ولا فرق في ذلك بين سائر انواع اهل الكفر حتى الحربي منهم كما هو المشهور بل لعله داخل تحت اجماع و
لكن عن الحلبي انه اذا كان المودع حربيا وجب على المودع ان يحمل الوديعة الى سلطان الاسلام العدل
وعن التنقيح انه حسن والمراد حال الغيبة مع تأخر للاصل ولان ذلك مباح للمسلمين ويدفع بظهور
النصوص في وجوب الرد على مجرى المال خاصة دون غيره بل قد يشكل جواز الرد على غيره فضلا
عن وجوبه كما قيل الا ان ذلك كله كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى كما هو واضح كوضوح ان المراد
ذلك الوجوب فوري في اول ازمنة الامكان عقلا وشرعا وعادة كما نص عليه كثير منهم بل ان
ذلك اليهم فلو تعذرت الفورية لعادة او شرعا كما لو كان وقت المطالبة في صلاة واجبة اتمها
او في حال المطر الغزير صبر الى ان ينقطع او في حاجة ضرورية صبر الى قضائها بل وكذا في صلوة النافلة
او المطر الخفيف او قضاء حاجة غير ضرورية كالحمام والطعام وانتظار الجماعة والزيارة والطواف او المطر
والتعزية والتدريس ونحو ذلك كما نص عليه كثير منهم للاصل وجريان العادة في ان قبول الوديعة على الوجه
المعتاد

المتعارف بين الناس فانهم لا يفهمون منها اكثر من ذلك فهو كالشرط على المودع في حفظ الوديعة
بل في الحدائق ان ما ذكروه من الفورية محل توقف لعدم الدليل عليها واطلاق الامر بالرد لا يقتضيها
كما في بقية الاوامر عندهم وكون حق الآدمي لا يقتضي تضييقه بهذا النحو الذي قد ذكروه لم يوجب من
التضييق فالامر كما ذكروه الا انه في محله لوجوب الاقتصار في التصرف في مال الغير الا بالاستيلاء
عليه على القدر المتيقن رضاه به او رضا المالك المجمع عليه واما مع انتفاء والا وجه فلا يجوز مع احتمال
عدم الجواز كما هو واضح كوضوح انه ليس المراد هنا تصديق الاكثر فيما ادعاه صدق الفور عرفا كي يرد عليهم
باقل ما يصدق معه في الفور ... الى الرد بعد ورود ان اطلاق الامر بالمبادرة ... الى التقابض
في بقاء الوديعة فلا يجب عليه شدة الاسراع بركض ونحوه وان اقتحم المال المطلوب كما قطع الاصحاب ... ذكرنا
وقد صرح بعدم الفرق ... ان وقت ... بل قد يدعى الاجماع على ذلك وعلى التعجيل
بذلك ويظهر من الحل ... جواز التاخير في جميع الموارد المذكورة كما عن التذكرة التصريح به الا ان الانصاف
خلاف ذلك في الاطلاق وهو اذا في صورة ضيق الوقت خاصة كما عن حواشي الكركي ... التصريح بجواز التأخير
في نحو الشرط وفرق بينها وبين المقام بل لعل الجواز فيها اولى الى الشرط ... وغيرها ... قال بعضهم في
اتمام الصلوة الواجبة ... لعدم ان الغريم حق ... للخلق من تضييقها ... والجواب بانهم
تقديم حق الخلق خصوصا مع امكان الجمع بينهما بان يتم الصلوة ماشيا الى رد الوديعة ... رده ويجوز
ان يتمها مستقبلا ... من رد الوديعة ... ولو في السعة ولو كان ... مستحبا ... كوضوح
الرجوع باسقيته ... على الاخص ... تعذر الطرق بانقطاعه وصبر على الى ان ينقضي زمان ... في
مع طول المدة كمنتظر الاعتكاف سنة في مكان مخصوص كما قيل والاحوط ... جواز التأخير
على رد ما لعلى بعضهم ... وذلك بان ... منقولة في رد ... الى البيت وبان الوديعة ... على الاختيار
عالما وكيف ... بجوازه للاصل ... في ... دليل ... بيد على مال الغير بدون اذنه الى
الذي يحصل ... الاذن ... وان زالت بالمطالبة ... بالصلوة ... الرجوع ... ايضا
... لانه يدفع ذلك عن نفسه التوضيح والبعض لو انكر ... الرد ... قبل ... كما
عن جامع ... بالاول ان كان المالك قد اشهد عليه حين الايداع ... ليدفع عن نفسه التهمة وقد ... كثير منهم ... لا ... اعتبار ... مع ... لهذا ... نبهان
الاول ... كما نص عليه ... بينهما ... المالك ... بل الظاهر

الرابع وغيره ان ذلك مراد الجميع انه مستثنى الاجماعات وح فلسي عليه مؤنة الرد كما نص عليه كثير منهم للاصل وبقي العبد
وما في المسالك تبعا للشيخ ظاهر في التسليم وجوب المباشرة في الرد ومؤنته كما تبين غير علم فلا معنى لما في كلام اعلم
الفاضل فتصحح كثير منهم بان الاثرة تظهر في الفائدة في جواز التأخير الى اخر وقت الاداء عليه بعد ثبوت الاصل وكونه فانع فيما يع
الوديعة الى الضمان فيها ومع عدم جوازه فيكون مضمونة عليه لقاعدة اليد والتعدي والتفريط بل يدل بجانب
ذلك الى الاكثر من غير حكاية خلاف فيه وكذا قال بالضمان مع الجواز ايضا لعموم القاعدة مع بطلان الحد مع
مجرد المطالبة ومع عدم التفريط فيما يجب نقل عنه اللهم الا ان يتم اجماع او شهرة على عدم الضمان بحيث تقصر
ادلة عن مخالفته او يقال ان ذلك قد يخص بالعلم واما الاجماع فظاهر الخلاف في شيء منه بفتاوى ورد الاجماع
وكذا مع التردد في الانكار وان ثبت والاوجب الكذب ثم منه قال ان الحاكم المغصوب منه وغيره
الانكار على نفس الغاصب لا يتم لا اتحاد المناط فيه والتعليل وانما كلو خرج جوازه وبطل الغاصب وبيع الحرف
على نفسه او وصي ماله على حاكم بتفويض اكراه الظالم على دفعها اليه وفي المال تقريب الفتاح نظر والاقرب تقسيم
قواعد الغصب ان المال ان رجع على الحاكم تاخر وان كان مختارا الضمان على الغاصب وبقي يدفعها بان القرينة
تقسيم قواعد الوديعة ان لا رجع الم عليه وغير مخالفته به وفي الرابع الاقوى عدم الضمان للاصل وعدم
في تلك بل الاسبة الضمان فيه صورة الجهل والعلم مع كون التصرف على غير وجه الامانة ثم الاحوط لمالك فيما احدث
وان علم قال ره وجب اعادة مالك على المغصوب منه ان عرف وان جهل عرف سنة ثم جاز التصدق به
على المالك ويعني المتصدق ان كره صاحبها او قيل اما الاول فلا خلاف فيه بل الاجماع عليه كما في بارك
الاموال المغصوبة حتى ارباب اصلها ولو مع الاشتباه في محصور كلف في نظائره وكذا الثاني لعدم الا
هو المشهور كما اعترف به كثير منهم لخبر حفص بن غياث عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل من المسلمين اودعه رجل
من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرد عليه فقال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه
فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا
تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خير بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله الاجر وان اختار
الغرم غرم له وكان الاجر له وخصه مع التكليف في نفسه وكلام فاده من غير تعريف العالم منجر بالشهرة
كما في كثير من العبارات مع موافقته للاصل في مجهول المالك وان قال ذلك كما قيل ولكن ظاهره بالاولى
الفتوى كما قيل انه هو المشهور المتصدق به عن صاحب المال كما في اللقطة كما نص عليه كثير منهم قائلين بانه لا فرق
في ذلك اصحابنا الاخبار بهذا الحكم فما استشكل فيه الفاضل وغيره بل ظهر من بعضهم في النقيح والنهاية
ومقتضاهم ذلك من عموم المنصوص في الخبر ونحوه كما قيل ولعله انه الغاية بعد الحول امانة عنده الى ان

يجزه

يجزه الموت فيوصي به وبكفنا يعمل بالوصي لها اوا الوارث ولكن ظاهر المتن وغيره جواز ذلك كما هو صريح القواعد
وكثير من العبارات الاصل وبقي العذر في الوجوب مع الضمان لما قيل حضور الخبر في افادة الوجوب كما قيل بل في
الكفاية وغيرها كما عن جامع المقاصد انه هو المشهور وان مستنده الخبر المزبور لان الامر فيه الظاهر في الوجوب لوروده
في مقام توهم الحظر كما قيل ولان ذلك من احكام اللقطة حينئذ لعموم المنزلة فيكون قرينة على ارادة الامر
بها ايضا فيتعين التخيير بين هذه الجهتين او يقال انه خرج عنها ما عن السرائر من انه يقطع امام المسلمين لانه ولي
من لا ولي له فان تعذر ابقاها امانة ثم يوصي بها الى العدل الى حين التمكن من المستحق ونحوه عن ابي الصلاح وعن الغنية
المقنعة والنهاية ونحوه عن الارشاد والتنقيح وغيرها بل عن بعضها في الغنية ونحوه اجماعا وعليه لما يكون حكم اللقطة
ما للعلماء احوط اي فيتعين العمل به لتوقف تيقن البراءة عليه بعد عدم صحة الخبر وضعف السرائر والجواب انه
بل في الاخير نسبة الخبر المزبور الى بعض الروايات وان الاول احوط بل عن الحلي بل الخبر المزبور في مراسيل الامام
بذلك وارسله بالصدقة به على الوجه المزبور الان ذلك بعيد جدا واما الاحتياط فانما يتم لو كان الحكم هو المشهور
رخصة لا عزيمة فيتعين بيده للمال والاولى حينئذ في ذلك كما هو واضح ودفعها الى الفقيه انه يجيء فيه التخيير بين الحفظ
والتصدق بالنيابة ونحوه عن المراسم وعن النهاية ان حكمه حكم اللقطة سواء وعن الارشاد والتنقيح انه يحمله
يتصدق به او ابقاه امانة لانه من افراد مجهول المالك الذي حكمه كذلك وعن ابن فهد النافع انه مخير بين الامرين و
بين دفعه الى الحاكم الى غير ذلك من كلماتهم التي لا يلتفت اليها في مقابلة الخبر المعتضد بالاصل فلا حظ وتدبر واعلم
نفسه قد ذكر كثير منهم ان من مسائل الضمان هنا ان المتصدق ضامن لو ظهر صاحب المال وكره بين الاجر والغرم وانه
يضمن له لو كره الصدقة بماله لا انفساخها فيضمن وان كان رد الدين الذي يجب عليه الوصية بها ونحوها على الورثة اخراجها
في الزكاة لان ذلك هو الظاهر من الخبر وهو المناسب للاصل بل الخبر صريح ان احتمال الغرم ضمان المتصدق مع الحمل
وخلو اخبار الصدقة في مجهول المالك عنه كما قيل وضعفه ظاهر بل له يحمل كونه كرد الدين لا للاحتياط ولو عدة
اليد ومن المنع عدم اجازة الفضولي كما قيل بل ظاهر الكفاية والرياض وغيرهما التردد فيه وبعضهم الوطء العقل
وان قيل فيها انه انسب بالاصل مع شيء من خصوص تلك القواعد لهذا الحال اولا انها خصصت تلك في الخبر
فللمتصدق فيه حينئذ قال ره ولو كان الغاصب مزجها بماله ثم اودع الجميع فان امكن المستودع تمييز المال لزم
رده عليه عاله ومنع الاخر وان لم يمكن تمييزه وجب اعادتها على الغاصب اقل كما هو صريح القنعة والنهاية ولكلام

والوسيلة والغنية والراوندي والنافع واللمعة والارشاد والتنقيح وايضاح النافع وكثير من العبارات انما على بعضها
منها نسبته الى المشهور بل الى الاصحاب كما عن الايضاح وشرح الارشاد وجامع المقاصد وغيرها بل في بعضها التأكيد بكلمة
بل في الغنية وعن الرازي الاجماع عليه [illegible]
احكام المال المعلوم [illegible]
انه لولا [illegible]
الغاصب عن ملكه وذلك غير جائز ايضا والاوفق بالقواعد طرح المال الى الحاكم ان الاخير رده على الحاكم ان امكن
ليقسمه فيرده على الغاصب حصته فان تعذر كان شريكا مع التالف عقدا لحق الغاصب فيجوز تولي القسمة
للقسمة بما يعين الحقين والقسمة هنا اجبارية للضرورة وتعين الودعي في تمام المال فيتم الحجة ومن جهة
تعلقه بهما ونحوه الماتن عدم العلم اعتبارها صح اصلا فيه اشكال ويتوجه على الطرفة الاحوط ان لم يمكن مدافعة
الغاصب على وجه يمكن معه الاطلاع على مقدار الحق ويحتمل عدم جواز الرد مع امكان ان يعرف الغاصب بقدر
معين او بتمام الحق ان ترجح حصته على حق المغصوب منه مع تعلق الودعي بالحصتين بل لعل العكس اولى مما يرجع
المغصوب بعضه وكذا الولي بالاقاله الغاصب الظالم الذي يتحقق القوة على قطعه او الذي هو داخل الضرر على
ولا مانع من جعل الحصة عنه على هذا لان ذلك نحو من العقوبة الدنيوية والكا معطلة في الاخرة وفي
القواعد والاول متعين ان يجمع على الغاصب الكل دعوى الشذرة بعد التقوى بالمشهور انه يحيل رد قدر مال الكل
اليه حافظا البلغ الكل والقسمة هنا ضرورية وشكلا عن السيد العميد وعن الايضاح وجامع المقاصد ان
الاولى رده الى الحاكم ودفع الجامع انه لو لم يجد الحاكم احتمل بقدر مال الغاصب اليه واحتفاظ الباقي للآخر
في الاشج كلامهم التي الرجح بينهما في بعض جانبا على انه لا ان العدول في نحو ذلك مع تعذر الحاكم واولى
بالمنع ما قيل من انه وجه كلام المشهور بما هو اشتغال ذمة المال ملك الغاصب واشتغال ذمته بالمثل والقيمة
للمغصوب منه لان المانع المزبور بمنزلة التلف ان لم يكن تلفا حقيقة في بعض الصور كما لو تعذر النفع بالقسمة
الاجبارية لعدم العلم بالمزوج فيتجه دفع العين اليه كما يقبض الملاكم وادلى منه من ذلك لزوم الكلام الاحتجاج بصورة
تعذر القسمة خاصة كما زعمه بعضهم مدعيا ان صورة امكانها ما عليه في قولهم ان امكن تمييز مال الغاصب رده الغاصب
خاصة ورد عليها الغير فان القسمة تمييز ايضا عندهم الا ان التقييد في كلامهم قد يرشد فالقصر على القطع مثل
كلامهم ومعقد اجماعهم للصورتين مطلقا انفية والرأي وان كانت الوديعة من حلال وحرام لا يتميز
عن الآخر ردت جميعها على المودع متى طلبها اجماعا ونحو ذلك ربما في عبارتهم ولكن رجوعها للصورة امكان
القسمة في غير عله ملاحظة وتأمل والعلم وانه كان المغصوب منه مطلوبا رد الجميع اليه والى الغاصب لا اشكالا

حقيقة

حقيقة او ترد ذلك الى الحاكم بل يمكن منع عدم الردك الحقيقية بينهما فاذا اقتضى مع حجاب المال اقتسامهما
او استعمالها في التوم او المنع او نحو حالة نظر منه ما علم قارة الثاني في موجبات الضمان وبينهما
قسمان التفريط والتعدي اما التفريط فكان يطرحها في غير حرز او ترك سقي الدابة او علفها او ترك
نشر الثوب الذي يفتقر الى النشر او يودعها من غير ضرورة ولا اذن او يسافر بها كرها من خوف الطريق ومنه
وطرح الاقمشة في المواضع التي تعفنها وكذا الورق في سقي الدابة او علفها مدة لا تصبر عليه في العادة فمات منه
اقول بل يطلبها شيء واحد وهو المستفاد في التفريط كثير من العبارات بل هو مراد الجميع ومن الكل امتنع التقصير فلا
ضمان اجماعا نصا وفتوى ولو ثبت التقصير ثبت الضمان كما ذكر الاكثر وله اسباب كثيرة احدها التفريط وهو ترك
ما وجب عليه لحفظ الوديعة كما نص عليه بعضهم او صرح ولو علم ما هو خلاف الطالع كما صرح بعضهم من صالح الحال التفريط
على الاول ايضا اقتصر على الحقيقة في الخروج مما صاله الاثم ومن ساعده ضمن ما لا يجب على الودعي وذكر قد
يستدل له الثاني بقاعدة اليد المقتصر في ضمنها بالودعي الذي عدم تقصيره اصلا وبعد قيام الخيانة المعاملة
للاتمام والاذن بعد العدوان والسبب على الضمان فان انتفى ثبت الضمان ويصدق الاتلاف او التضييع الموجب للضمان
في الرهن والمضاربة ونحوهما مما ورد فيه النصوص فيثبت الحكم هنا ايضا لاشتراك الجميع في المناط وهو كونها امانة
وفي الجميع نظر لمنع الاول ان كما ان ظهوره انه الاخرة يجب بوجود الردا بيدي صاحبه فعل وجوديا وقع صاحبه الفعل
وجوديا كما هو الغالب ولهذا اختلف اشتمالها على التقسيمين معا فانه لا ينكر ان طرح الوديعة في غير حرز نحو فعل وجودي
ورد على الواجب مع صاحبه من غير فرق بين وجود الطرح او حيث اجتمع حرزيتها الموضوعة في استغراقه والخارج بحجة
الواقعة ونحوه ما الغالب فيه يجوده عن صاحبه فعل وجودي او وجود الطالع منه هو الاستقلال والتضييع مثله
ويتوجه على الثاني انه يجود عدم ذلك منه وهو فعل وجودي كما صح حال الوث عليها ولا حل للخيانة ضمنها اجماعهم على عدم
ضمان الحرز المودع اذا الودعي صفة غرضها في الوديعة الاخر انما البينة عليه او صح صحة قوله على ذلك وذكر المنكر
على الودعي لم يكن ودفع شيئا ظاهرة موافقة الاصل او مخالفة ولا يجب قول الملتجي الحجة وعدم البينة وعدم
والذكر قاعدة ثابتة في دعوى التفريط الموجود للتعدي على كل حال لا بلا خلاف في ضمنها بل بل الاجماع
بقسميه عليه موجبا بذلك بالخيانة ونحوها كما قيل والاولى في المسائل وغيرها انه لو طرحها في غير حرز او
يجد داعيا لها بنظره او بعده نوع تفريطا لان العين حرزا ايضا الا انه يجوده للعقل عن ضياع او ضعها فيجب

طلاق

بحث حالها وهو نوع آخر من التفريط والبحث فيه وجوب الغرض [illegible] في وجوب سقي الدابة والعلف ... لا
لاسع نرجع المالك بعده على [illegible] بل اولى بالعدم هنا بناء على عدم وجوب شرعا بخلاف سقي الدابة [illegible]
جيدا او اطعمها واما ايداعها عند غيره من غير ضرورة ولا اذن من المالك فهو من التفريط الموجب ومن التعدي
فيها وشهد لضمانها به مع الاجماع وغيره حكاية محمد بن الحسن الى ابي محمد رجل دفع الى رجل وديعة فوضعها في منزل
جاره فضاعت فهل يجب عليه اذا خالف امره واخرجها عن ملكه فوقع ضمن ما ... والاقرب بين ايداعها عند
زوجته او ولده او خادمه او عبده او جاريته او عند غيرهم ولا بين الثقة وغيره ولا بين [illegible] الذي
الامانة او شركته معه في حفظها بحيث يغيب عن نظره كما نص عليه كثير منهم [illegible] مضمون ... عن
الاجماع عليه لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه لا المعروض [illegible] عن يده [illegible] ولامانة [illegible]
او في حكم ما ذكر عن فيه الوديعة وضمها [illegible] في التفريط [illegible] سائر الا ... ان
جار جائز او ... امر غير ... عند غيره ... بالضرورة ... يستحفظ من يثق به ... الحاكم
في التذكرة اعتباره لقضاء الحاكم او لعدم صدق الايداع عند غيره او لا استعانة في الحفظ ... الزوجة مثلا ... من ... او ... والاجماع بل ... والسيرة المستمرة
في سائر الاعصار والامصار من سائر العلماء والاخيار بل ... عند ... الاذن بذلك
عن المالك فذلك ... بجواز ... الوديعة ... لا ينبغي الاشكال في ذلك ولا في
جواز الايداع مع اذن المالك ... علم ... وانما الاشكال في الايداع عند
الضرورة ... فان ... الاستيفاء ... ايداعا حقيقة ولكن ... ان لو حصل
ضرورة الايداع بان خاف عليها من ... او نهب او ... او تعذر ... الى
الى الحاكم ولا ... ايداعها فان تعذر اودعها العدل ... بالثقة فلا يجوز ايداعها الضرورة
... الحاكم ... الوجه المذكور ... الاسيما ... العدول ... تعذر
الحاكم بل ... الى ... تعذر العدل ... بثبوت الولاية ... تعذر العدل
ايضا فان ... الحاكم ... عند غيره ... جائز ... الضرورة وثبوت اذن ... او ... المالك حفظ
ماله والمعروض ... الاذن ... حال الضرورة ... ان

المبادرة

الوديعة

اما بشرط في حفظها عند الاختيار لا ... الا مع ... بارادة الدوام ... وجب والاعتبار
ينبغي التكليف مع ... القدرة عليه ... والا ... الاطلاق ... التصرف في حال الضرورة ... الا ان ... يجب حفظ مال الغير ... ارادة المالك
عنده ... ايداعه ... وجه ... من حيث كونه ... عنده
ومن حيث كونها ما ... القدرة ... بتعين عليه ... عند ... ولو
وديعة ... الحفظ ... بدونه ... والاحتياط
بالنسبة ... الضرورة مع عدم جواز الايداع ... الا
جواز الايداع ... الضرورة ... الحفظ ... عند
الاذن ... الوديعة ... الايداع ... مطلق
... الضرورة لا يجوز ... الا مع الضرورة او ... العقلية ... في ... كون
الاذن ... المالك ... او ... ومن ... عدم ... الوجه
... من ... العاري ... والجواب ... بجواز ... المحل ... صدق ... او
الضرورة ... وكيف ... السفر ... او ... الاخرة ... ام ... ولكنه
في ثبوت ... الضرورة ... بالجواز ... الاذن ... الاول ... يجب
الايداع عليه ... الانه ... الحفظ الواجب عليه ... او ... وضمها عنده
عنده ... الحفظ الواجب عليه ... اختياره مع ... ولا ... على حفظها ... يحفظ
... المالك ... الايداع ... عند ... بكل ... اما
المالك ... خاصة ... الايداع ... عند ... واحدة ... تقديم
في ... المتن ... الايداع ... التفريط ... الاذن ... ضرورة او ... او ...
وشاهده ... الطلاق ... الصدق ... عن ذلك ... عدم ... الضمان
عدم الضرورة والاذن للحاكم ... الوديعة ... او ... الوديعة
والمعروض ... العلم بذلك ولانه ... الضرورة او الاذن ... الاجماع ... ما
... واما السفر ... ضرورة اليه ولا ... المالك ... ولا ريب ... من التفريط او التعدي

المرجعين الفاضلين عنهم وظاهر ولو مع امن الطريق كما في كثير من عباراتهم بل عن ظاهر [illegible] كالموقف به غير واحد منهم
بل ظاهر بعضهم الاجماع عليه [illegible] انه قال ان السفر [illegible] لتلف [illegible] وان المتبادر من
عقد الوديعة انما هو حفظها في الحضر مع اصالة حرمة التصرف في مال الغير [illegible] الاذن عادة [illegible]
انه لا يجوز للودعي [illegible] السفر بالوديعة [illegible] دفعها الى صاحبها او وكيله [illegible]
او الحاكم [illegible] فان تعذر الحاكم دفعها الى الامين [illegible]
[illegible] صاحبها او وكيله او الحاكم او الامين [illegible] السفر [illegible]
[illegible] السفر [illegible] لحفظ الوديعة للاصل ولانه [illegible]
في كثير من العبارات بل في المبسوط انه الاظهر [illegible] السفر [illegible]
[illegible] المبادر الى [illegible] السفر [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible] جواز [illegible]
ايضا [illegible] بجواز السفر بها [illegible]
للاصل [illegible] ان لو اراد السفر [illegible] البلد [illegible]
جاز له السفر بها [illegible]
[illegible] المبسوط [illegible] جواز [illegible] الحاكم [illegible]
المبسوط انه لا [illegible] الحاكم [illegible]
او وكيله ولكن [illegible] لجواز السفر [illegible]
اموالهم بل وجواز السفر بها مع امن الطريق [illegible] او وكيله [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] الحفظ الواجب عليه عادة [illegible]
الحفظ في بعض الاوقات والاحوال [illegible]
[illegible] الوديعة [illegible] السفر [illegible]
[illegible] وانما هو [illegible]
[illegible] السفر [illegible]
[illegible] السفر [illegible] او [illegible] السفر
[illegible] الاذن [illegible]

لا صريحة ولا ظاهرة من اطلاق عقد الوديعة كما هو المفروض عنهم واما مع حصول الاذن بذلك ولو
بحيث [illegible] اطلاق العقد عليه [illegible] كثير من الاحوال [illegible] الجواز وهو الذي [illegible]
[illegible] السفر [illegible] الاحوال [illegible] وجود [illegible]
في ذلك [illegible] جواز دفعها اليهم عند ارادة السفر [illegible] المتبادر [illegible] السفر [illegible]
الاطلاق انما هو السفر [illegible] ولكن المراد به [illegible] السفر [illegible]
بانه لو اراد [illegible] الوديعة [illegible]
[illegible] الوديعة [illegible]
في [illegible] الى [illegible] البلد [illegible] القرى التي [illegible] الاستقلال [illegible] من الطريق [illegible]
[illegible] مع [illegible] كما في المسالك [illegible] انه لم يجد [illegible]
بالوديعة او [illegible]
كما انه [illegible] ارادة [illegible] بل [illegible] ارادة ما هو المتبادر من السفر [illegible]
[illegible] الخروج عن حدود البلد بحيث [illegible] الوديعة [illegible]
[illegible] وجواز السفر بها [illegible]
[illegible] اموالهم [illegible] وكثير من العبارات جوازه [illegible]
[illegible] والمراد [illegible] بالوصول [illegible]
[illegible] كما في المسالك [illegible]
[illegible] التفريط والتعدي [illegible]
[illegible] للوديعة [illegible]
مع العزم [illegible] تلك المدة [illegible]
[illegible] تلك المدة [illegible]
كثير من العبارات ولكن في المسالك [illegible]
في المكان الذي [illegible]

عادة بل قد ظهر من بعضهم الميل اليه انه ولا ريب في انه احوط ولكن الاقوى الاول لان ذلك حرز في المدة التي
لا تفسد فيها عرفا وعادة والتكاره مكابرة فتامل جيدا والله اعلم واما موتها بسبب ترك السقي لها او نحوه في
المدة ممكن ريب في ضمانها بل لانه تفريط قطعا وكذا لو نقص النقص الحاصل بسبب ايضا واما موتها مثلا قبل
مضي تلك المدة مع العزم على تركه ذلك في تلك المدة فظاهر المتن ونحوه انه لا ضمان عليه كما عن التذكرة ونحوه
ونحوه عن بعضهم للاصل ولعدم تحقق التفريط بمجرد ذلك الا العزم على التفريط ليس تفريطا قطعا ولانها لم تتلف بذلك
السبب كما قيل وفيه انه قد يقال ان الخيانة للوديعة واهمالها لاحفظها وتضييعها لها على تحريمه التفريط فيها ونحو
فيتجه ضمانها لانه يتحقق بذلك اطلاق الخيانة من اسباب الضمان كما هو ظاهر بعضهم واولى بذلك ما لو مضت تلك المدة
واتفق عدم موتها بسبب ترك السقي ونحوه على خلاف العادة ولكنها قد ماتت بسبب اخر لتحقق التفريط بها في غاية العادة
وبقاء الشيء في ضمان الواجب عليه او يتبعها على حال الضمان الاستصحاب فان التصرف فيه بعد تفريطها سواء حصل سببه اولا
في ضمانها لها وان ماتت او نقصت بغيره كما في نظائره ونحوه عن الارشاد وجامع المقاصد وغيرها ونحوه عن
وحسن فان التفريط موجب لكون يده يد ضمان عندهم ويحتمل مع ذلك اطلاق المكاسبة ولكن على التذكرة انه
لو امتنع او ذكر من ذلك ضمنها بمدة تفوت مثلها بلا علف في مثل تلك المدة فان ماتت ضمنها وان لم
دخلت في ضمانه وان نقصت ضمن النقصان وان ماتت قبل مضي تلك المدة لم يضمنها ان لم يكن بها جوع وعطش
سابق وان كان وهو يعلم ضمن وكذا لو كان جاهلا في المسالك انها هل تعلقت الضمان كان ترك ذلك المدة تفوت عنها في
الاكل ما يخوزه زيادة نقص المعانة ولا على الزيادة على ما تصبر عليه عادة مثل ظاهر التقييد ونحوه تعليقه في الموت كما ترى
المزبور لاهمال المعدم في غيره والظاهر المكاسبة وللقطع بان ترك الشبع مع غيرهم التفريط بها اشكل عند الرواية
لا يعد تفريطا عرفا وان قلنا بوجوبه عليه للعادة كما قيل وفي جميع نظائر المكاسبة ثبوت الضمان مع مخالفة
اوامر المالك في خصوص وجوب السقي ونحوه عليه لا ينبغي ان لا يغيض بها بترك ذلك مع ان التفريط عندهم انما هو ترك
ما وجب عليه فلا وجه للانكار مع تسليم الوجوب عليه كما لا وجه لانكار اصل الوجوب عليه بعد دلالة اطلاق الفقه عليه
عن فاضح عليه طلبه اللقاية وغير شيء من ان التفريط ترك ما وجب عليه مما له مدخل في الحفظ لا على ما انه الا على
لانكاره قطعا فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول لو وقع منه التفريط بها جهلا او نسيانا او غفلة او اكراه
او نحو ذلك مما ينتفي به الاثم عنه عقلا وشرعا ففي ضمانه لها قولان لعل اقربهما ذلك وفاقا للفاضل والتحرير والايضاح
وجامع المقاصد وغيرها على ما حكي عن بعضهم لاطلاق المكاسبة الذي لا دليل على تقيده بما عدا الفرض ولقاعدة اليد كما تقتضي
على فروع الوديعة التي لم يقع تفريط فيها ولان ذلك من الاحكام الوضعية التي لا تفرق فيها بين الجميع كما في الاتلاف

ويكره

نقد النعمان

ويكره كما قيل حينها اما نظرا الى اقتضاء ذلك خروجه عن الوديعة او العدم مطلقا الا مع التعدد والاثم كما مال اليه بعضهم
واحتمله كثير منهم لا اقول بان الذي يقيده ذلك لا يخرج عن الاصل كما قيل وهو حسن لولا الكتابة الخاص بما تقدم
عنده بل وقد يقال بالضمان مطلقا كون التفريط موجبا للضمان لا يلاحظ فيه ما لو شك في انه لف الا لو حكم بعضهم لاجل
لف تركه ويجعل مع النسيان ونحوه مع عدم اشتراط انه التعليق كما قيل حيث انه يشكل على الضمان اذ الشيء تسليم وجوب الضمان
ليس باولى من شمول الكتابة كل ذلك فالفرق بينهما لا يخفى فتامل جيدا والله اعلم الثاني الاقوى عدم وجوب
الوديعة على الحاكم مع ارادة الودعي السفر الاختياري ولا يحمله او توقف فيه او مال اليه كثير منهم بل هو خيرة التذكرة والتحرير
للاصل مع عدم كون الحاكم منصوبا للاشتغال بذلك وانما هو منصوب للحكم والقضاء وحفظ مال المسلمين من اموال القاصرين والغائبين
اذا لم يوجد من يحفظها او المفروض ان حفظ الودعي لها بترك السفر اذ لا ضرورة اليه كما هو المفروض فيه ولكن قد قيل بوجوب
ذلك عليه كما هو صريح التذكرة والقواعد والايضاح وجامع المقاصد والمسالك وغيرها على ما حكي عن بعضها لانه نظم للمالك ووجوب
الدفع اليه عند تعذر المالك او وكيله فكيف لا يجب القبول عليه ولانه وكيل عن الغائب فيجب القبول عليه ولانه منصوب للمصالح
ولو لم يجب عليه ذلك لفاتت المصلحة المطلوبة من نصبه كما قيل وعليه منع ظاهر كما اعترف به بعض الاواخر ثم لو خطر
الى السفر كان عليه ذلك في جميع الصور وقد يشكل في جملة ما تم على ذلك وقد عرفت ان لزوم ذلك عند تعذر المالك لم اقف
به الا بالنص والاجماع الثالث قد يشكل على بعض الجرة من احرازهم بضمان الضمان بالتفريط على الوجه المذكور فيه
النصوص الناطقة بالضمان في الرهن مع محل الصدوق بها مع عدم الفرق عندهم بين الرهن وسائر الامانات في ضمانها بالتفريط
ولكن الذي يقتضيه التدبر في تلك النصوص انها محمولة على ما اذا تلف الرهن لا بسبب حتى لا يخرج عن الرهن وان تلف بعضه
يوجب تعلق حقه بالباقي ولا منافاة بين ذلك وبين ضمانه الرهن له بالتفريط او التعدي كما هو واضح بادنى تامل ولو سلم
دلالتها على عدم الضمان بذلك فهي شاذة معرض عنها ومعارضة بما هو اقوى منها فلا بد من طرحها او تاويلها بعدم التفريط او نحوه
الرابع من ذلك وقد سبق في كتاب الرهن ما ينفع هنا فلاحظ وتامل والله العالم قال المصنف الثاني في التعدي مثل ان يلبس الثوب
او يركب الدابة او يخرجها من حرزها لينتفع بها او لا لانتفاع كما يخرجها من سبب التعدي بل الاجماع بقسميه عليه الا اذا قصد الحرز
من شي للتعدي او كان انتزاعها على وجه الحفظ او رضي المالك فلا ضمان عليه بلا خلاف كما عن صدور بعض فلو لم يكن للانتفاع
او للحفظ فظاهر المتن وغيره من الضمان بمجرد الاخراج كما هو صريح بعضهم بل في الغنية نسبه الى المذهب السبب الصحيح
للاستثناء كان خيانة توجب الضمان عند فقهاء الاسلام واذا وجد السبب المبيح للاخراج لذلك فلا ضمان به

بل لو ترك مع الحاجة اليه فسدت كان عليه الضمان سواء اذن المالك به او سكت عنه وظاهرهم شمول
معقد الاجماع لذلك ايضا بل وللنسيان ونحوه وهو الحجة مضافا الى قاعدة اليد واطلاق الكتابة و
غير ذلك ولا فرق في ذلك بين تلفها بذلك التعدي او بآفة سماوية او غيرها كما نص عليه كثير منهم بل قيل
بانه قضية الاجماع المزبور ونحوه في التذكرة ايضا انه اذا صارت الوديعة مضمونة على الودعي باخراجها
من الحرز او باستعمالها كركوب الدابة ولبس الثوب او غير ذلك ثم انه ترك تلك الخيانة ورد الى حرزها
وخلع الثوب لم يبرأ بذلك عند علمائنا اجمع ولم يزل عنه الضمان ولم تعد امانته الى غير ذلك من عباراتهم
واجماعاتهم القاضية بذلك ولكن عن التذكرة ايضا انه يجب على الودعي دفع ما اراده المالك في كيفية الحفظ
فاذا امره بالحفظ على وجه مخصوص فعدل عنه الى وجه اخر وتلفت الوديعة فان كان التلف بسبب الجهة
المعدول اليها ضمن وكانت الجهة التي اتى بها ... ولو حصل التلف بسبب اخر فلا ضمان عليه ...
عليه بالفصل وبالاخبار الكثيرة الدالة على عدم الضمان مطلقا خرج منه ما تحقق فيه التلف بسبب الخيانة للمطلق
وبقي الباقي وبانه ما تلف بسبب الخيانة فلا معنى لتضمينه ... التي لا تجوز اذا لم تؤد الى التلف
لا يحكم الفعل بنفسها للضمان وليس في النقل ما يدل على ذلك صريحا ولا ظاهرا كما قيل وضعف الجميع بعد
اطلاق الكتابة وبعد صدق الخيانة وبعد ظهور اجماعهم على عدم الفرق بين ... الكرامة
وغيره بل فيه ايضا ان الاصل في ذلك اطباقهم على بطلان الوديعة بذلك وعلى انه قد صار غاصبا خائنا مثلا
بذلك ومع فلا مجال للتمسك بنفي الضمان عن الودعي وان كان الاولى تخصيصه باطلاق الكتابة ونحوه اذ لا منافاة
بين بقاء الوديعة والضمان في المضاربة ونحوها بل وبالنصوص الموجبة للضمان بمجرد الخيانة وبالنصوص الوارد في
الرهن والمضاربة المشتملة على الضمان بالتفريط او التعدي من غير تقييد بالتلف في خصوص ... القطع
اختصاص الموارد في بعض النصوص لا يقتضي تخصيص الوارد كما قيل ولكن ... تسليم ...
بين الوديعة وبين ما ادعوه كان مستظهرا كالاخير عام من الاحتياط فيها ...
قال المصنف لو نوى الانتفاع بها لم يضمن بمجرد النية اقول كما هو صريح المبسوط والقواعد والتحرير و...
وغيرها على ما حكي عن بعضها بل في ظاهر المبسوط الاجماع عليه حيث قال وان عزم على ان يتعدى فيها لم يضمن بلا خلاف وقال
قوم انه اذا نوى يضمن بالنية وفي التحرير انه يحتمل ذلك ضعيفا بل في التذكرة وغيرها في الضمان احتمال ... من الاصل
نفي الضمان عن الودعي والاجماع المزبور بعدم صدق الخيانة بمجرد النية وانه لم يترتب على قصد الخيانة
تحول ولا فصل من قاعدة اليد ... ونفي ضمان الودعي لهذا الحال وانه قد علمت بها الحكم بنيته
كالملتقط

كالملتقط وانه كالمودع الانتفاع بها من اول الامر وكالمودع ... ولو نوى الاستدامة بعدها عليها
بعد قصد النيابة في الحفظ ... حتى لا يعيد ... الى المالك
بعينها لتم برداته كما هو الحجة على المالك ... في الرد ... بان المودع
ان النقض ... النيابة عن المالك باستنابته له في الحفظ ونية التعدي غير ... لهذا العنوان
بل هو باق على حاله بخلاف الملتقط ... بمجرد النية لان سببه ... النية الا استيذان المالك ... لم
كان في الوديعة ... فلا يتحقق ذلك فيها ... ولا تتحقق الى النية الا بفعل ما ينافي الحفظ ...
ولم يحصل ولم يحدث فعلا يقصد الخيانة كما قيل وبخلاف العازم على عدم الرد فانه عزم مزيل لذلك العنوان
قطعا وبخلاف ... من المالك للانتفاع بها من اول الامر فانه ليس بامين لانه لم يقبض الوديعة على سبيل
الامانة كما قيل وفيه اولا ان التعدي غير ... لهذا العنوان عند بعضهم كما جزم به بعضهم مع ثبوت الضمان ...
فيعلم من ذلك انه للعنوان ... كونه ... كذلك ايضا وثانيا ان نية التصرف بها ... الجامع
جهة الحفظ من المالك ... للاستدامة ورافعة للنيابة كما انهما ... في اصل النيابة مع كونهما في الابتداء ... الحكم
والوجدان السليم اعدل شاهد على ذلك فتامل جيدا والله اعلم قال ولو طلبت منه فامتنع من الرد مع القدرة
ضمن وكذا لو جحدها ثم اقام عليه بينة او اعترف بها اقول لا اعرف خلافا في ذلك بل ظاهر جملة من عباراتهم
انه من المسلمات والاجماعيات لقاعدة اليد مع زوال الوديعة والاذن بذلك مع كونه غاصبا في هذا الحال
فان ... بغير اذن شرعية ولا مالكية كما هو المفروض ومع كونه خيانة كما قيل والامر سهل ...
بل ربما نسب ذلك اليهم انه يعتبر في ثبوت الضمان به ان يكون بعد طلب المالك اما منه ... ابتداء او
سؤال الغير ... لان الوديعة مبنية على الاخفاء فانكارها بغير طلب ... الى الحفظ ولو لم تطلبها
المالك منه لكن سائل عنها او قال لي عندك وديعة فانكرها ففي الضمان قولان اصحهما العدم كما هو صريح التذكرة
بل هو مستفاد ... القواعد وكثير من العبارات للاصل ولانه لم يحك النفس ولم تقر بيده عليها بغير رضى
المالك ... لم يطلبها وجود السؤال لا يبطل الوديعة ولا يرفع الامانة بخلاف الطلب والثاني نحو ما هو صريح
المحقق الثاني ... المحققين ... لانه نفى الملزوم يقتضي
نفي لازمه من حيث هو لازم ... لقاعدة اليد ... ويشترط فيه ايضا ان لا يظهر لجحوده
عذرا بنسيان او غلط او نحوهما فانه لا يضمن ... ان صدقه المالك على العذر والا ففي الضمان ... عدم العذر

مع قاعدة اليد ومظاهر كلامهم في كما هو صريح التذكرة وغيرها ومن اصالة البراءة واستصحاب حكم الامانة و
حمل فعل المسلم على الصحة وعدم المعصية ونحو ذلك ولانه صرح جماعة في المسالك وغيرها بل ربما صار اليه بعضهم ولعله
ايضا ان لا يكون الجحود لمصلحة الوديعة بان يقصد به دفع الظالم عنها ونحوه للاصل ولانه محسن وما على المحسنين من سبيل
ولانه فعل لاجل الحفظ الواجب عليه بحيث لو تركه واعترف بها لكان مقصرا ضامنا كما ذكروه وتقرر والله اعلم
تنبيه لو لم يعلم سبب الجحود ففي الحكم بضمانه تامل الا ان يعلم بكونه عن رخصة شرعية وجهان من ظهور الجحود في ارادة
النفي الموجبة للضمان من جهة انقطاع عقد الوديعة بهذه الارادة كما سبق في نظائره مع اصالة عدم سبب
الرخصة لذلك كما قيل ومن اصالة البراءة واستصحاب الامانة مع منع الظهور المزبور او منع اعتباره شرعا على الاصالة
المزبورة مع عدم ثبوت سببية الجحود للضمان بنفسه الا مع ثبوت كونه عن رخصة شرعية او حاكمية ولعل السبب فيه
مجرد خروج اليد عن كونها يد امانة ووديعة كما قيل به بمجرد نية الغصب والمنع عن رده الى المالك ونحو ذلك في
غيره في ان الاصول لا تثبت ذلك شرعا كما في نظائره فالقول بعدم الضمان غير بعيد كما هو صريح بعض من تأخر
ملاحظة وتدبر جيدا [illegible] تارة [illegible] لو خلطها بماله بحيث لا يتميز وكذا لو اودعه مالا في كيس مختوم ففتح ختمه
وكذا لو اودعه كيسين فمزجهما وكذا لو ما جارتها بمال اخف فاجرة لا اشكل ولا اسهل فاجرة لا اسوق
كما القطوع [illegible] اتفاقا في الاول فلا خلاف فيه بيننا كما اعترف به كثير منهم المتعقبين والعدة والتنقيح بالتذكرة
الموجبة للقسمة الموجبة للمعاوضة على بعضها بدون رضا المالك من غير فرق بين الخلط بالمساوي او الادون
او الاعلى كما عن المبسوط والسرائر والتذكرة وكثير من العبارات بل في بعضها نسبته الينا وان لا خلاف فيه الا عن مالك
فانه نفى الضمان بخلطها بالمساوي والاجود للاصل مع عدم تضرر المالك بذلك وضعفه ظاهر لشمول التعليل
لجميع ذلك بل والمزج بغير مال المودع ولو بمال المودع كوديعة اخرى او غيرها امانة او غصبا او غيرهما كما نص عليه
كثير منهم بل والمزج مع التمييز وعدم الاشتراك الموجب للقسمة ولكن ظاهر المتن وكثير من العبارات عدم الضمان بذلك
عن صريح جماعة بل ربما نسب ذلك اليهم لعدم استلزامه سببا اخر للضمان للاصل وعدم صدق التعدي الموجب له لذلك
كما قيل ولعدم ثبوت الكلية هنا فتعدد دليلها انما هو الاجماع على كونه سببا للضمان ولا اجماع هنا قطعا فالمرجع
هو الاصل ومنه يظهر ضعف ما عن التذكرة من ان المزج بغير الاختيار ضمان بالضمان اللهم الا ان يندفع ذلك
ويحمل في الاطلاق قوله في الكتابة اذا خالف امره ضمن ومع فتح الضمان بحطم ان كان عقد الوديعة ضمنيا
بدون المزج وحطم والا ففيما خالف مقتضاه خاصة ولعل المقامات مختلفة ولا يلزم الضمان بمجرد الاثم شرعا بمطلق

التصرف

التصرف في مال الغير بغير اذنه وانما يضمن بمخالفة المالك وتعديه عما حدده له وتعديه عن مقتضى العقد عدم المزج المخصوص
فينحصر في الضمان على مخالفته خاصة الا انه لا تخالف الاطلاق جملة من كلماتهم وتعليلاتهم والارسال
بعدم الاثم المعتبر عليه كما يظهر من التامل فيما سبق وغيره فلا يخلو عن تامل والله العالم واما الثاني فهو صريح المبسوط
والسرائر والتحرير والقواعد والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والمسالك وغيرها على ما حكي عن بعضها بل ظاهرهم الاتفاق
عليه كما في الحدائق وغيرها لان ذلك تصرف غير ماذون فيه لقطع العلامة ولعدم النص ونحوه ولما فيه من الهتك لقصد
المالك اخفاءها عليه كما قيل وفيهما معا تامل لان ارادها في الغالب بذلك حينئذ في اطلاق الكلام كما عن بعض
فيصح بعض المقصود منه الاخفاء على الوجه واما لو كان المقصود منه مجرد المنع عن الانتشار كالخيط ونحوه جاء شد به
راس كيس الثياب لم يوجد حفظها عن ذلك فلا يضمن بفتحه كما هو صريح التذكرة والمسالك على الاصل مع عدم مخالفة
المالك بمقتضى عقد الوديعة وان عصى بالتصرف في مال الغير بغير اذنه الا ان ذلك غير قاض بالضمان لعدم الدليل عليه
فلعل ما في جامع المقاصد وغيره من ان الفرق بين الامرين غير ظاهر وان كلامهم بالضمان مطلقا هو مقتضى اطلاق الاكثر لكان
التصرف والهتك والتعدي بما هو تابع منه كما قيل كما ترى في غير محله نحو ما قيل من ان الفارق بينهما انما هو صدق
الهتك والخيانة والتصرف في الاول دون الثاني اذ لا هتك فيه ولا خيانة ولا تصرف انتهى لوضوح اشتراكهما
في التصرف بلا اذن شرعية ولا مالكية والانكار مكابرة واضعف من ذلك ما عن المقدس في نفي الضمان في الاول بعدم
الاصل وعدم سببية هتك الحرز ونحو ذلك ومع عدم التصرف الموجب للتقصير في الحفظ الذي هو الموجب للضمان
دون غيره من التصرفات المحرمة كما قيل لوضوح مخالفته للاجماع وغيره مما دل على الضمان بالتعدي الذي لا شك في صدقه
على امثال ذلك مما هو ظاهر وسليقة عندهم كما سبق من غير فرق بين ان ياخذ شيئا وعدمه ولا بين احتمال
الختم علامة للمالك وعدمه كما نص عليه غير منهم بل نسب الى ظاهرهم فلاحظ وتامل والله اعلم ولو كان الختم من نحوه
المودع بعد قبول الوديعة لم يضمن بفتحه كما نص عليه كثير منهم اذ لا هتك فيه لا قصد الى فعله الى المالك الا ان يكون
الختم بامر المالك ولو بعد قبول الوديعة كما نص عليه كثير منهم فانه حينئذ في حكم الختم من المالك كما في الحدائق وكذا
الختم من المودع قبل الاستيداع كما عن الحواشي وغيرها وربما قيل فيه بعضهم للاصل ولان ذلك جارية بعادة
كتبها حتى كان اصلا معه اخر ولعدم تقييد قبول الوديعة به فلا يخالف غرضه الا اقتضاء عقدها كما قيل والله العالم
تنبيهات الاول المنقول عن كلامهم انه هو ضمان لمنع الكيس ونحوه بل قيل بانه صريح كلامهم وما ضمانه الظرف
فهو صريح المسالك وغيرها للتعدي المنهي عنه والتعدي المجمع على الضمان به كما قيل وفيهما معا تامل من التذكرة وغيرها

اخذه بعدم الضمان للاصل ولانه لم يخالف مقتضى العقد ولانه لم يقصد الخيانة في الظرف كما قيل وضعفه ظاهر
فان قصدها مما لا دخل له في الضمان بل المدار على التصرف المنهي عنه كما في المسالك وغيرها بل في التذكرة ايضا التوقف
في الضمان بعد الدراهم الغير المختومة او وزنها او وضع الثوب مع انه تصرف في الوديعة ومع انه لم يقصد به الخيانة
وح فيتجه عليها سؤال الفرق بين الامرين فتامل جيدا والله اعلم الثاني لو خرق الكيس فان كان الخرق تحت الختم
فهو كفتحه فيضمن فقط الخرق ايضا وان كان فوقه لم يضمن الا نقصان الخرق لعدم التعدي في غيره كما هو في المبسوط
والتحرير والتذكرة والمسالك وغيرها على ما حكي عن بعضها وربما تامل فيه بعضهم ولعله لصدق التصرف في الوديعة في الثاني
ايضا والمسلم ثبوت الضمان في الاول انتهى فلا ضمان الا نقص الخرق في الصورتين فتامل جيدا والله اعلم الثالث
لو اودعه شيئا ملفوفا فنشره ضمن كما في المسالك وغيرها لما فيه من هتك الحرز ومخالفة المالك ونحو ذلك ولا يخلو
نظر او منع كما هو ظاهر ما عن المقدس لنحو ما سبق او يقيد بعدم النقل من مكانه ومع اعادة الرباط عليها مع عدم ثبوت
سببية التسلط بدونه مع تحقق احترام الملك لعدم مدرك يكون بعنا له او العمل المقامات فتختلف على نحو ما مر فلاحظ
وتدبر والله اعلم واما الثالث فالمشهور جواز احد الكيسين بالاخر كما هو الاكثر لانهما بالثالث كما عن بعضهم ولانه
سهل وظاهر المتن ومحكي المبسوط والتحرير والارشاد وجامع المقاصد وغيرها من العبارات ثبوت الضمان مطلق المزج وان امكن
تمييز احدهما عن الاخر للتصرف المنهي عنه حيث اقتضى اخراج احدهما من كيسه وصبه على الاخر ومخالفته امر المالك بمقتضى
العقد ولقصد الخيانة كما قيل ولكن قد يراد بذلك خصوص المزج الموجب لعدم التمييز انتهى على ما سبق او جريا على الغالب
كما هو صريح القواعد ومحكي التذكرة وغيرها اقتصارا على المتيقن مما استند الضمان به ولو تشريعية لتحقق المخالفة
الموجبة له على نحو ما سبق فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول ظاهر المتن ونحوه ضمان الجميع حلو ولو اختلطا بالمالك ما
كما في القواعد ومحكي التذكرة وجامع المقاصد وغيرها لمكان التوقف والمخالفة في الجميع وان اقتصر في المسالك وغيرها على ان الضمان
الجميع حلو واما الاخر فلا يضمن الا ما ضمنه والاقاعي نقاء التمييز لانه لم يحدث فيه تصرفا منهيا عنه من اسباب الضمان
مطلقا كما هو قول لبعض الاصحاب وقد نسب الظاهر جامع المقاصد وهو في قوة لعدم المخالفة الا فيهما معا
ولكن الانصاف ان اختلاف الضمان في ذلك على نحو ما سبق فتامل جيدا والله اعلم الثاني لو كان الكيسان للمودع فلا ضمان
مع بقاء التمييز كما في المسالك وغيرها من العبارات للاصل ولانه نقل الوديعة من محل الى حرزه ولم يخرج عن حفظه ولا تعدي عليه
الحفظ فيما وضع فيه اولا لان ذلك هو المقتضي ان في بعض الوديعة كما قيل نحو حسن مع كون المودع هو الذي
قد وضع المالين في الكيسين فلم يجمعهما في احدهما ونقلها الى غيرها واما لو كان المالك قد وضعهما فيهما
بالعادة حفظ المودع ونحو ذلك فلا يخلو من تامل لمنع اقتضاء جواز عقد العارية للتصرف فيه لا الغير بدون اذنه وانما
يقتضي

يقتضي انه يجوز له مطالبة المالك بتفريغ ملكه منه او مع علم تفريغه بذلك كما في اقسام العارية فتامل جيدا والله اعلم
الثالث لو اذن المالك للمودع بالاخذ بعض الوديعة ولم ياذن له في ردها او البدل فرده ومزجه ضمن الجميع كما في القواعد
وغيرها بل هو مراد الجميع انه هو مع جزء مالا من جزء الوديعة مالا كما هو واضح والله اعلم الرابع لو اتلف بعض الوديعة
المتصل عدوانا ضمن الجميع كما لو قطع يد العبد وبعض الثوب كما في القواعد والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وغيرها على ما حكي عن بعضها
للتعدي والخيانة ونحو ذلك ولو كان ذلك خطا ضمن التالف خاصة كما في التذكرة والحواشي وجامع المقاصد لان الباقي
مملوك للمودع ولم يحصل من المودع خروج عن مقتضى الحفظ اذ الاتلاف له خطا انما يكون بظنه ثوبه او عبده
عن غير قصد ونحو ذلك وثبوت الضمان عليه في التالف ليس لخيانته فيه وانما هو لجنايته عليه لان الاتلاف
موجب للضمان عمدا او خطا كما قيل وضمان التعدي موجب لضمان الجملة مطلقا ولو خطا والتلف بسبب الفعلية
الضمان وح فلا ثمنا فارق بين الامرين كما هو واضح وفي القواعد ايضا ولو كان التالف منفصلا او كان للمودع
ضمن خاصة كما لو اخذ بعض الدراهم وتعيين ردها عليها لصدق التصرف في الوديعة والتعدي فيها والخيانة
للمالك والخيانة انه لم يضمن الجميع ورد ان التصرف او التعدي او نحوهما انما وقع فيه خاصة فلا يسري الى الباقي
بل كذبها الوجدان السليم ثم قد يبحث في الحاجة على عدم ضمان الباقي في المبسوط انه الخلاف اي بين المسلمين كما قيل
في انه لا يضمن الباقي حلو ولا يخلو من تامل فلاحظ وتامل جيدا والله اعلم واما الرابع فلا خلاف ولا اشكال فيه
مع تحقق الفعل المنافي للامانة عليه للمالك في المخارج لانه تعدى محض ومخالفة للمالك ونحو ذلك واما
مع عدمه ولكن قد اجرى العقد عليها ففي المسالك انه يحتمل الضمان به لتسليطه على الانتفاع العدوان في خروجه عن
كونه امينا كما يضمن بمجرده بل بمجرد نيته على قول مع عدم فعل ما يوجب الضمان به ويحتمل العدم كما لو نوى الخيانة
او التفريط او قال انه يفعل ذلك ولم يفعل ولم اقف في ذلك على شيء يعتد به وفي الحدائق انه لا يبعد تحقق
الضمان بذلك من حيث التصرف بهذا العقد الباطل الموجب لتسليط المستاجر على خلاف امر المالك وضعفه
ظاهر بل الوجدان ذلك من جزئيات نية التعدي فيجري فيه ان نوع ان تقع ولذا لم يتعرض له الاكثر بالخصوص
فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيه ظاهر المشهور او الجميع وصريح المحقق في الدابة عدم تحقق التعدي الا بعد الركوب او تلفت
او باعه سماحته في الاعيان المضمونة فيتجه ولكن في المسالك ان المعروف هو الجميع على التعدي بمجرد تحقق
العدوان في الانتفاع مع احتمال التقسيط حتى يحصل الاقل لان القدر المأذون فيه ليس بمضمون وانما تعدى بالزائد
القائل عليه هو على جزء فيه في الاعم ما ساوى المأذون من الفرض ام الضمان الجميع فيه وان قلنا بالتقسيط
فهنالك لان المجموع محل ضار لما زوره بخلاف الاقل اذا كان الفعل مستند الا زيادة المقدار مع اتحاد الجنس كما اذا

اذ لو في محل تخيير فاجرة للتخيير من وضوح الجميع اقوى سلم وفيه انه ينبغي الجزم بذلك لما عن المقدس وغيره
وفي الحدائق من نفي البعد تارة ونفي الباس اخرى عن الفرق بين الاقل فيسقط عليه بالنسبة ويبقى
الاكثر فيضمن الجميع في غير محله كما يظهر من التدبر فيما مر وغيره فلاحظ وتدبر والله اعلم [illegible]
اما لو كانت في حرز مقفل ثم اودعها ففتح المودع الحرز فاخذ بعضها ضمن الجميع ولو لم تكن مودعة في حرز
او كانت مودعة في حرز للمودع فاخذ بعضها ضمن ما اخذ ولو اعاد بدله لم يبرأ ولو اعاده ومزجه
بالبقية ضمن ما اخذه ولو اعاد بدله ومزجه ببقية الوديعة ضمن الجميع اقول اما الاول فلا اشكال
فيه ولا اشكال في التعدي والخيانة ونحوهما بل هو واضح مما سبق كما في المسالك وغيرها واما الثاني فلا نعرف فيه خلافا
للاصل ولانه لم يحصل منه تعد ولا تصرف في البقية ولا يلزم ضمانها من ضمان المأخوذ لتعديه فيه الا ان [illegible]
تصرف في حكم الاولى كما في المسالك فقد فعل الحرز بنفسه بل وبارح المودع او الغير فانه [illegible]
وكثير من العبارات بل فيها ايضا انه لو فرق في ضمان المأخوذ بين ان يكون في حاجة وعدمه بعد ان [illegible]
عامد في القصد خيانة ونحوها [illegible] ضمان البقية وبه قد [illegible] الاشكال [illegible]
فتدبر فيها ايضا [illegible] في الوديعة [illegible] بحيث اخذ [illegible] القصد كانت [illegible]
لانه لم يتبقها على وجه الامانة وانما قبضها على سبيل الخيانة وفي [illegible] في الاستدامة كما [illegible] في الاخذ
وجهان [illegible] الفاضل في التذكرة كما لو نوى الاخذ ولم ياخذ او نوى الاستعمال ولم يستعمل او نوى
ان لا يردها بعد المطالبة ولم يتلفظ بالجحود [illegible] وفي الحدائق ان ما ذكره من [illegible] بالجحود والنية
في هذه المواضع مبني على وجوب نية قصد الامانة في قبض الوديعة والا كان [illegible]
[illegible] فهو مشكل بل الظاهر [illegible] لعدم الدليل عليه مع منع صدق [illegible] عليه اذ الظاهر ان الاتصاف
بالخيانة لغة وعرفا وشرعا انما يتحقق بالتعدي والتفريط لا بمجرد النية والا لصدق على الانسان [illegible]
زانيا او سارقا بمجرد نية ذلك وهكذا او لا تقول [illegible] اخذها ثم [illegible] عليها [illegible]
[illegible] سؤال الفرق بين الابتداء والاستدامة لاتحاد [illegible] صدق الغصب والعدوان وكون القبض
[illegible] لا بمجرد الملك تحفظها الواجب عليه كما يظهر [illegible] فلاحظ وتدبر والله العالم واما [illegible]
فيه للاشكال للاصل وعدم تعيين ملكية [illegible] من دون قبض صاحبه كما هو واضح واما [illegible] المأخوذ
مع اعادته بعينه فقد نص عليه كثير منهم بل نسب الى ظاهرهم [illegible] ضمان [illegible]
وصرح كثير منهم ببقاء عدم ضمان البقية [illegible] ولو مزج مع المأخوذ مزجا لا يتميز به احدهما من الاخر للاصل
من وجوه ولان الجميع [illegible] ولم يثبت كون [illegible] المضمون من اسباب الضمان [illegible]
المبسوط

المبسوط والتذكرة وعدم الخلاف بين المسلمين في ذلك الا في صورة المزج الاخر للاحتياط [illegible] الوجه
انها كذلك لان هذا قد كان حاصلا قبل الاخذ وهو اصح قولي [illegible] فيه والثاني ان عليه ضمان [illegible]
بسبب الخلط المزبور وفي المختار ان تلف الجميع لم يضمن الا المقبوض وان تلف النصف مثلا ضمن نصف المقبوض
لعدة الاخذ الثاني مع عدم الترجيح لعدم العلم بكونه هو المقبوض [illegible] ضمن جميعه ونحوه في المسالك [illegible]
كلام المبسوط والسرائر [illegible] ان ذلك لعله هو السبب في الضمان بالمزج المزبور اذ لولاه لاحتمل كون
التالف هو المقبوض وذلك تعرض فيها [illegible] المالك وعدم الاذن في ذلك وان اهل العرف يرى به محل
منع [illegible] فائدة البيع [illegible] نفي الضمان عن الوديعة مثل [illegible]
لا ان يعلم اداؤه [illegible] كما قال اليه بعض متأخري الاعلام [illegible] الجميع وانما ينبغي ضمان نفس [illegible]
[illegible] ولو تلف البعض مع انه قد يدعي الاعراض عن العموم المزبور [illegible] الصلح [illegible]
[illegible] اعلم واما ضمان الجميع [illegible] فقد نص عليه الشيخ وابن ادريس والفاضل والشهيدان وغيرهم [illegible]
[illegible] بل هو مراد الجميع كما قطع به بعضهم لانه من جزئيات خلط الوديعة بماله كخلط مال المالك [illegible]
واضح [illegible] عدم الفرق بين كون الاخذ للعدوان [illegible] مع فرض عدم جوازه [illegible]
عدوان ايضا اما مع فرض جوازه فلا ريب في دخول الماخوذ في ملك المودع وفي اشتغال ذمته بالبدل
[illegible] بل ولا في عدم ضمان البقية للاصل وعدم التعدي الموجب [illegible] هو المفروض
واما الاشكال في جواز ذلك بدون اذن المالك به كما هو المفروض [illegible] للحفظ الواجب
بمقتضى العقد وظاهر الاصحاب عدم الجواز [illegible] بذلك عقلا ونقلا كتابا وسنة واجماعا ولكن قد روى
[illegible] عن ابي عبدالله عليه السلام عن الرجل عنده المال وديعة اياخذ منه بغير اذن صاحبه فقال عليه السلام لا ياخذ الا ان يكون
له وفاء قلت له عليه السلام ارايت ان وجد من يضمنه ولم يكن له وفاء واشهد على نفسه الذي يضمنه ياخذ منه
فقال عليه السلام نعم وما عن قرب الاسناد والمستطرفات [illegible] عن اخيه عليه السلام عن رجل كان عنده وديعة
رجل فاحتاج اليها هل يصلح له ان ياخذ منها وهو مجمع ان يردها بغير اذن صاحبها فقال عليه السلام اذا كان عنده وفاء
فلا باس ان ياخذ منها ويرده وقد يظهر من الوسائل العمل بها على نحو الاقراض [illegible] التي نطقت
به النصوص وغيرها الا انه لم نعثر على عامل بها كما اعترف به بعض [illegible] قال بانهما منافيان للاصول
[illegible] من اقتضاء عقد الوديعة كون الوديعة [illegible] في الاقراض وفي الاستيفاء [illegible] طرحهما

او جعلها على كون ذلك باذن المحرز ونحوه ولكن في جريان المحرز في حد الحرز او الوفاء المعنيين للملك
والجميع محل تامل بل منع للاصول السالمة عن المعارض من النظر فيه لانها امور يجوز رفع الاثم فيه بالتصرف
في مال الغير بكل نحو بل وبالمطابقة مبناه على انها اباحة كما هو الوجه فلاحظ وتامل والله اعلم بحقايق احكامه

الثالث في اللواحق وفيه مسائل الاولى يجوز السفر بالوديعة اذا خاف تلفها مع الاقامة ثم لا يضمن
ولا يجوز السفر مع ظهور امارة الخوف ولو سافر والحال هذه ضمن اقول اما جوازه مع الخوف عليها بحرز
فيه فلم ولم يرد نهي الشارع عنه للاصل والاطلاق ... في غيرها الى العدم والصحيح الثاني المقتضي
صحيح في الحال فخيانة جوازه اشكال ان ... حرمة التصرف في مال الغير بدون اذنه ووضع الاصل وان ذلك
احد ... في ... قول الاصل السلطنة والحرمة للتشابه كما سبق في نظائره ولو امكن ردها الى المالك
او وكيلها او الحاكم وجب عليه ذلك ولم يجز السفر بها كما نص عليه كثير منهم لان ذلك مقتضى الحفظ الواجب عليه
والاستفاء الخوف عليها فيه بل وكذا لو امكن ايداعها عند ثقة حيث الحكم في ايداعها عند خوف عليها كما في السفر بها
ولكن قد يشكل بان في اعتبار العقد الامور في الحكم الخوف فيها انه لو خاف عليها ... تعذر ايداعها عند الثقة
سقط وجوبه وجاز السفر بها بل يجب عليه اخذها معه لان حفظها واجب فان لم يحصل الا بالسفر وجب بالنص
والظاهر ان المراد في نحو المتن انما هو الجواز بالمعنى الاعم فلا ينافي الوجوب ولا يجوز تركها مع الخوف عليها الا ان
يدعي ان السفر لا يجب عليه الحفظ وان خاف تلفها بدونه بل ان اختار السفر وجب عليه استصحابها ... له
العدول عنه اصلا وانما يجب عليه مصلحتها لو اختاره ومع ذلك الجواز بمعنى الضمان كما هو صريح المحكي
والامور الوجوب بلغ التذكرة انه لا يضمن بلا خلاف عن الموطا انه اذا خاف عليها في البلد ظلم ان ... يجوز
واحتج عليه بلا خلاف بل في التذكرة ايضا انه لو خاف عليها فيه سافر بها واكتفى عليه اجماعا ولكن قد
الحكم فيهم بانه قد يكون عليه في ذلك ... السفر لاجلها ... مع ... كثرة اخف على الوديعة بل في
انه لا يجب السفر عليه لاجلها وان خاف تلفها بدونه كما يجب عليه ... لاصالة عدم كون الحفظ واجبا مطلقا
كي يجب مقدمته وانما المعلوم كونه في الحرز خاصة ولنفي الضرر والعسر والحرج وغير ذلك مع الاجماع المنقول
المعتبر عليه كالمجمع عليه عدم الضمان في هذا الحال للاصل بعدم التعدي فيه كما هو المفروض فلا ضمان فيه ولو ... الحكم
واما عدم جواز السفر بها مع الخوف عليها فيه فضمنه فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه وخوف الضمان حينئذ

التصرف

التصرف في مال الغير بلا اذن منه او اذن شرعية او مالكية مع عدم كونه حافظا لها بل قد اوقعها في الخوف
عليها كما هو المفروض وهو خلاف ما في الفاضل لها بالسفر بها للتعدي والتفريط الا ان يفرض كون السفر
احرز لها من البقاء في هذا الى انه في غير تمنع عنه الضمان كما جزم به بعضهم الا انه خلاف المفروض
لجواز السفر بها كما هو واضح وفي وجوبه وجه وان كان الاوجه خلافه لو قلنا بوجوب مقدمة
الحفظ اذ لا مقدمية في المقام والامر سهل والله اعلم

الثانية لا يبرأ المودع الا بردها على المالك
او وكيله فان فقدهما فالى الحاكم مع العذر ومع عدم العذر يضمن ولو فقد الحاكم وخشي تلفها جاز
ايداعها من ثقة ولو تلفت لم يضمن اقول اما الاول فلا خلاف فيه ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه
للاصول وعموم القاعدة بذلك الشرع غير فرق بين فسخ الوديعة وعدمه وان امكن الفرق بينهما باحتمال
وجوب الرد على المالك فورا مع الفسخ لصيرورتها امانة شرعية حكمها ما سمعت سابقا الا ان الوجه كما هو ظاهر
منهم او صريحهم عدمه خلاف مقتضاه انما هو بقاء كونها امانة مالكية وان خرجت عن كونها وديعة
لاستيفائها الاذن الى الرد كما هو واضح كوضوح عدم الفرق فيه بين الحفظ الى المالك وعدم للاصل
وجواز عقد الوديعة وجواز ردها الى المالك في كل وقت وفي كل حال كسائر العقود الجائزة بل لم يفرق بينهم
الا ان يقال بان الودعي قد التزم بمقتضى العقد ان لا يردها اليه الا حيث يمكنه حفظها مع نفي الضرر و
احترام مال المسلم وحرمة اضاعته ونحو ذلك مما يقتضي عدم جواز ردها اليه عند خوف تلفها منه وتحقق نحو
ذلك بحال فيه الا ان ما يجده ... اماما اخر فيه خلافه ولا اشكال في ثبوته لو لم يكن اجماع في هذا
الحال مقطع انه ... للولي له من القاصرين وما لا ولي له من اموال الغائبين ونحوهم ممن في المقام
ونظائره مما ليس لهم تحت يد نائب عنهم او مع عجز النائب عنهم عن حفظها عادة او شرعا وانما الاشكال
في جواز دفعها الى الحاكم مع عدم العذر مع بقائها عنده فقد يحتمل ذلك لانه بمنزلة الاصل ولانه ولي

وكيله
حكمه ولان المال المحكي له بعد فسخ الودعي للعقد كما هو المفروض ولانه لو لم يجز ذلك لكانت الوديعة لازمة
كما قيل في المسالك ونحوها انه ليس بذلك البعيد بل قد يقال بوجوب دفعها اليه بعد الفسخ لصيرورتها
امانة شرعية كما قيل الا ان المعروف بين الاصحاب عدم الجواز بل في المسالك نسبته اليهم لان الودعي قد التزم
الحفظ فلا يبرأ منه الا بدفعها الى المالك او وكيله ولان الحاكم لم يرض بيد غيره ولا ضرورة الى اخراجها

من بيده فعليه حفظها وان فسخ عقدها الا ان يجد المالك او وكيله او وليه كما لو تجددت له ضرورة في اخراجها
من بيته مع فقد المالك او وكيله واحصاله محرمة نقلها الى الحاكم او غيره بدون اذن المالك كما هو المعروف بينهم
فيضمنها بالدفع اليه مع عدم العذر كما نص عليه البعض وسار من تاخر عنه على الظاهر بل في المسالك نسبته للاصحاب
للتعدي الموجب لذلك عندهم كما هو واضح ولو حصل تلف بعد على الوجه الاخير للاصل مع عدم التعدي حينئذ مع عدم الدليل
على ضمه الدفع اليه مع [illegible] وانما الاشكال في وجوب القبول على الحاكم بالدفع اليه مع [illegible] العذر فقط
وفي المسالك نفي [illegible] عن التذكرة وجامع المقاصد وعن حال القوي الوجوب مع العذر كما في حال العذر الغير ناشئ
عن الغائب [illegible] لانه منصوب للمصالح ولو لم يجب عليه القبول لفاتت المصلحة المطلوبة من نصبه مع احتمال العدم
بل ربما مال بعض [illegible] الى عدم الوجوب للاصل ولان الحاكم منصوب للقضاء والفتوى [illegible]
المتوهم من الخبار الواردة في [illegible] عدم [illegible] عن ذلك ولانه [illegible] الغرض [illegible] حفظ
المال [illegible] وقبضه [illegible] يحصل [illegible] الحفظ ضعفه ظاهر في صورة العذر التي يمكن [illegible]
ولو في [illegible] صورة عدم لعدم التمكن [illegible] الوالي بحيث تشمل ذلك ونحوه [illegible] الكلام في دفع [illegible] او
المغصوب او [illegible] كما في كثير من المسائل التي [illegible] كما قيل والاصل [illegible] وجواز
الايداع عند الثقة مع العذر وفقد الحاكم فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف [illegible] بل في المسالك نسبته الى [illegible]
ولعله لاشمال ذلك كما قيل [illegible] الى [illegible] ذلك لو توقف حفظها عليه فيجب عليه ذلك كما في افراد الحفظ كما قيل في
وجوب القبول على الثقة [illegible] الاقرب العدم للاصل وغيره وفي بقاء الوديعة حينئذ فيكون العدل نائبا عن
الودعي [illegible] العدم كما هو ظاهر كثير منهم [illegible] الى [illegible] فلكالدفع الى الحاكم عند [illegible] واما
عدم ضمانها [illegible] فلا [illegible] نسبته الى الاصحاب للاصل مع عدم التعدي وغيره كما هو [illegible]
فلاحظ وتامل [illegible] قال [illegible] الثالثة لو قدر على الحاكم فدفعها الى الثقة ضمن واذا اراد السفر فدفنها
ضمن الا ان [illegible] للمعاجلة [illegible] الاول [illegible] بل في التذكرة نسبته الى علمائنا [illegible] الاجماع عليه
اقوى ولا اشكال فيه بناء على تقدم الحاكم [illegible] للتعدي [illegible] الحاكم مع القدرة على المالك
ونحوه كما هو واضح [illegible] بالدفع [illegible] من المالك او وكيله بل او من الحاكم بل او من الثقة كما هو ظاهر [illegible]
هذه العبارات [illegible] لعدم الاذن [illegible] فيكون مستندا [illegible] ولا في وجوب [illegible]
كما قيل بل قيل باب الطلاق ونحو [illegible] الصورة عدم التمكن [illegible] في صورة اعلام الثقة [illegible] كونه في حرز لم
ايم

ايضا العذر [illegible] ولكن قد يقال بالجواز مع تعذر الحاكم والثقة لانه نوع من الحفظ الواجب عليه بل [illegible] قال
مع التمكن في الثقة ايضا لا اشكال في تحقق الحفظ بها مع عدم [illegible] ولا [illegible] ذلك [illegible]
بعضهم [illegible] كون [illegible] كما [illegible] لان اعلام [illegible] التحرير وجامع المقاصد [illegible] التذكرة
القول به [illegible] بل القطع [illegible] كما لو اودعها [illegible] كما قيل [illegible] المسالك انه يحتمل [illegible] عدم الجواز مع الاعلام
به ايضا كما هو ظاهر المتن ونحوه لانه اعلام للايداع [illegible] والاعلام [illegible] لو قبل الوديعة فانه
يترتب عليه وجوب [illegible] عند الخوف عليها فيه ونحو ذلك من لوازم الامانة ولانه
على [illegible] في موضع الدفن مع العلم بانه [illegible] حفظ كل [illegible] الاموال التي تحت
يده وفي سلطنته كما قيل بل [illegible] مصادرة محضة كما [illegible] كون الدفن من افراد الحفظ [illegible] مع عدم الاعلام
بل اوضح اعلام [illegible] كما [illegible] بالكلية بان تتفق موته فلا يصل اليها مالكها [illegible] التفريط
وتفويت الوديعة [illegible] الاصحاب وغيرهما [illegible] ولعله [illegible] كما لو الايداع عند الثقة
وانه من افراد الحفظ عادة فيكون واجبا مخيرا بينه وبين غيره وانه سائغ له ولو مع التمكن من الحاكم بل او من المالك
وانه لا يجب عليه الرد اليه مع ارادة السفر [illegible] المالك بذلك اوضح جريان العادة
على ذلك بحيث ينزل اطلاق العقد على ما يشمل [illegible] فينتفي عدم الضمان [illegible] واما بدون ذلك [illegible] الاول
المعاجلة [illegible] بان يكون [illegible] بدون الدفن [illegible] احتمال التلف [illegible]
[illegible] اصل المخاطرة عليها عادة [illegible] ملاحظة الاقرب فالاقرب الى الحفظ والى ايصالها الى المالك [illegible]
عليه في ذلك للاصل [illegible] التقصير بالتعدي او التفريط الموجب للضمان عندهم [illegible] انه لا شبهة في عدم الضمان
للاصل [illegible] الحفظ [illegible] الا بالدفن [illegible] المحذور [illegible] كونه في حرز [illegible] وفيها ايضا انه لو اراد
السفر [illegible] والتخلف عن الرفقة [illegible] في حرز [illegible] ولا باس به [illegible]
ان الدفن من افراد الحفظ الواجب كما زعمه بعضهم [illegible] التفريط الذي [illegible] اختيارا وانما ساغ
ارتكابه لاجل الضرورة فقد يقال بانه [illegible] الضمان [illegible] في صورة الغفلة والنسيان
الا ان يتم اجماع او نحوه على خلافه [illegible] فتامل جيدا والله اعلم قال الرابعة لو اعاد الوديعة بعد
التفريط [illegible] ولو جدد له المالك الاستيمان [illegible] الضمان [illegible]
ولا اشكال [illegible] التذكرة [illegible]
ونحوها [illegible] الغاصب بل هو غاصب حقيقة [illegible] من الاحوال او في حجيتها او بطلانه

وليطلان الوديعة بذلك كما لو جحدها ثم اقر بها وفي الغنية لمن جعل انه نقم الرشد في ظاهر حيث نسب الجزم وال
الضمان بذلك لانه اذا ردت الى مكانها فهو قابض لها بامر الامر لم يكن ضامنا لها والعقد باق والوديعة
التي منع لوازمها ذلك كما قيل وضعفه ظاهر وان مال اليه بعض المحققين الاواخر عسكرها بما قيل بعض جواز الاخذ
من الوديعة الا انه في غير محله فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني فلا خلاف فيه ولان كل عقد فسخ العقد ورده او بعضه
الامالكها ثم يفعها منه بعقد جديد وعن التذكرة انه لو رد الى المالك ثم اودعه اياها ثانيا عاد امينا اجماعا بل و
كذا لو فسخ العقد وجدد عقد الوديعة من دون ان يرد الى المالك لانها صارت وديعة مستانفة ورتب عليها احكامها
من عدم الضمان ونحوه بل ظاهر كثير من العبارات بل والاكثر صحيح ما قال ان قيل لو حصل له التحريك وغيرهما في المبسوط والغنية و
السرائر والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وكثير من العبارات انما هو الاكتفاء بتجديد العقد عليها وبالاذن بحفظها
عنده لان ذلك ايضا وديعة جديدة تبطل الاولى بالخيانة المزبورة عنهم كما عن ظاهر المبسوط والتذكرة
الاعتراف بذلك بطلان الضمان بهما كما في الحاشية وقد يمنع سقوطه باحداثه ما يقتضي الانتقال التعمم او زوالها ذلك
ولاة الودعي بائب عن المالك في حفظها فكانت يده كيده وينقض لمصلحته كما للاخذ يرد عليه ان ذلك لو كان
في بدلي الذي بخلاف الرهن ونحوه مما هو لمصلحته كما قيل ولكن التحقيق ينبغي حمل ذلك على الصالح بعد بطلان الاولى
بهذه الخيانة مع عدم التنافي بين الوديعة والضمان فلا اذن الثاني في الحفظ عن رافعه لم انها عم حفظه والدوام
لا يدل على الاذن مع استصحاب الضمان وقاعدة اليد ونحوها كما احتمله او مال اليه كثير منهم بل قد وطلق الحل بعلو
الجزم به نقلا عن الامام الا ان يقال بان الظاهر والمتبادر منه ما هو ارادة الوديعة على وجه اذن الضمان مع ما فيه من لازم منه
رفع اليد عن الوديعة لا جل الضمان الاولى فهو صح فيه حقيقة او حكما بل قد يقال بتعيين ارادة ذلك
منه والا لكان تاكيدا لحصول الاذن بالحفظ بالعقد الى بقاء على عدم بطلانه بالخيانة كما مر وقد يستدل على الظهور
اجماعهم على زوال الضمان بذلك والى ظهور ما دل على نفي الضمان عن الودعي في امثال ذلك من اللوازم الخارجية
للوديعة فلا تجتمع مع الضمان معا فتبطل مع تحقق سببه بتعد او غيره ونحو ذلك مما يوجب زوالها بتسليم
حد بيد ونحوه وقد سبق في الرهن وغيره ما له نفع في المقام فلاحظ وتامل والله اعلم واما الذي عن جزء
المبسوط والخلاف والغنية والسرائر والتذكرة والقواعد والتحرير والتبصرة وجامع المقاصد وغيرهم على ما حكي
لعموم تسلط الناس على اموالهم وحقوقهم كما قيل لكن لم نعثر على ذلك في الاصول المعتبرة وان ارسل في بعض
عبارات الاصحاب ولو سلم ذلك فهو لا يمنع كون الضمان في المقام من الحقوق بل من الاحكام الصرفة ومع
الامور المشتبهة مع اصالة عدم السقوط بدون الاسقاط ومع تحول الدليل بسبب التعدي وكذا الضمان الصورة
الاسقاط كما جزم به بعضهم ولعله لذا او لانه اسقاط ما لم يجب كما قيل قد صار المعدوم في شيء منهم كما عن الفاضل

وولده

و ولده وابن سعيد والشهيد والثانيين وكثير منهم ولعله هو الاظهر وفاقا للاكثر ومنع تاخر الاخط وقد يرجا ظاهر

قال رحمه الله ولو اكره على دفعها الى غير المالك دفعها ولا ضمان عليه اقول هذا هو المشهور كما اعترف به كثير منهم للاصل وعدم
التعدي او التفريط ونحوي قوله عليه السلام انما زادوا على ارضك وللاكراه فهو ضمن فعلم منه بالمكره والضعف
المباشر وقوة السبب ولنفي الضرر ورفع ما استكرهوا عليه ونفي السبيل عن المحسن ونحو ذلك كما قيل ولكن في الحاق
الحكم بهما ونحوه كما عن الغنية والتذكرة والتحرير وغيرها العموم من تلف منه كما قيل بحصول التعدي الموجب للضمان وان سقط
عنه الاثم بالاكراه وان كان قرار على المكره كما في المحكي عن كثير من العبارات وقد سبق ما له نفع فلاحظ وتامل والله العالم

قال رحمه الله الخامسة اذا انكر الوديعة او اعترف وادعى التلف او ادعى الرد ولا بينة فالقول قوله وكذا لو اختلفا على
المالك الى غير المالك وادعى الاذن فانكر فالقول قول المالك مع يمينه ولو صدقه على الاذن لم يضمن وان ترك
الاشهاد على الاشبه اقول اما الاول فلا خلاف فيه ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه لعموم قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين
على من انكر او على المدعى عليه فان ذلك منزل او في معناه لغة وعرفا وشرعا كما هو واضح والله العالم واما الثاني فهو
المشهور بين المتاخرين او مطلقا كما اعترف به كثير منهم بل عن مجمع البرهان انه لا خلاف فيه على الظاهر بل عن التذكرة نسبته
العلماء سواء ادعى بسبب ظاهر او خفي لانه امين فيقبل قوله على من ائتمنه ولتعذر اقامة البينة غالبا بل عن الصدوق و
الشيخ في النهاية وابن حمزة انه يقبل قوله فيه بلا يمين بل عن الغنية انه قد روي عنه حتى انه على ان قول الودعي مقبول
فانه موثق ولا يمين عليه وعن المقنع انه يقبل قوله فيه بلا يمين لما عن الصادق عليه السلام ليس على المودع اذا كان ثقة بل يقبل قوله
قال فاني ولا يمين عليه مؤيدا ذلك بالاصل وبالنصوص الناهية عن اتهام الامين فانه لا ينفك عن الامانة
كما قيل وبالنصوص المشتملة على انه لا يخون الامين ولكن قد يؤتمن الخائن وبانه محسن قابض لمصلحة المالك فهو احق من باب الحمل
الذي قد نطقت جملة من النصوص بقبول قوله بلا يمين كما قيل وعن الكافي والحلبي انه لا يمين عليه الا مع التهمة
وعن الوسيلة انه لا يمين عليه اذا لم تظهر خيانته وقد يظهر ذلك من النهاية وعن الغنية انه روي انه لا يمين عليه اذا
كان ثقة غير مرتاب وعن المبسوط انه اذا ادعى التلف بامر ظاهر لم يقبل قوله الا ببينة لامكان اقامتها عليه فلا يخرج عن
العمومات القاضية بها وانما يخرج عنها صورة دعوى السبب الخفي لانها المتيقنة فتوى ونصا وكذا الوادعي التلف من غير
ذكر سببه كما عن التذكرة وغيرها والجميع كما ترى لولا الاعراض المشهور عن العمومات مع رميه بالشذوذ في الرياض وغيره
ولكن قد يقال بانه لا دليل على الزامه باليمين لما عن اصالة عدمه فيتجه قول الصدوق حينئذ ومع ظهور عبارته
في دعوى الاجماع على ذلك كما زعمه بعضهم ودعوى انحصار ثبوت الدعوى بالبينة واليمين هذا المنع الاول
الثاني كما هو مقتضى الحصر فيهما ما لا اثر عليها بل هي منقوضة في موارد كثيرة كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم و
قوله عليه السلام انما اقضي بينكم بالبينات والايمان مختص بفصل الخصومات بين الناس التي لا ترجع الا الفتوى في
الخصوصية فيها كذلك لا بعد تحكم الشارع بذلك كما في دعوى الحيض والطهر واداء الزكوة والخمس ونحو ذلك

فتأمل جيداً والله اعلم واما الثالث فهو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل في السرائر والمهذب البارع ونهاية المرام والمسالك
الاجماع عليه وهو الحجة على تقديم قوله بيمينه لا بدونها كما في سابقه خصوصاً مع اعتضاده بما عن الاكثر من رد القول
بقبول قول العامل في الرد حملاً له على قبول قول الودعي فيه بوجود الفارق بينهما من جهة ان قبض العامل لمصلحته
وقبض الودعي لمصلحة المالك فانه لولا كون الاصل اجماعاً وسطاً عندهم لقيل والوفي كلام البعض منع الحكم في
الفصل ولم يشر اليه احد منهم الا الفاضل في التذكرة كما اعترف به بعضهم ومع اعتضاده بما استدلوا به على قبول
قوله في التلف فانه شامل لدعوى الرد ايضاً وبما ذكروه في رد الوكيل اذا كان بغير جعل الى غير ذلك مما ذكروه
في كتاب القضاء وغيره ولكن مع ذلك كله ففي القواعد في الرد نظر كما عن التذكرة ونكت الارشاد والمسالك
والكفاية وغيرها تمسكاً بالاصل وبعموم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وضعفه ظاهر كاحتمال نفي
اليمين عنه ايضاً جداً والرد على الوكيل كالرد على الموكل لان يده كيده شرعاً كما نص عليه كثير منهم بل نسب الى
ظاهرهم وانه لا خلاف فيه [illegible] وربما احتمل العدم لانه لم يأتمنه فلا يلزمه تصديقه الا انه في غير محله
بعد جعله وكيلاً على ذلك وان عزل له نعم كما هو واضح نعم لو ادعى الرد على الوارث ونحوه لم يقبل قوله الا ببينة
كما في الدعاوي كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه بل عرفت قبل الاختلاف فيه كما جزم به بعضهم لانه لم يأتمنه فلا
يكلف بتصديقه كما قيل والمعروف الحق عن الخبر بخلافه كما هو واضح فتأمل جيداً والله اعلم واما دعوى الاداء في
الدفع الى غير المالك فلا تقبل الا بالبينة كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه بل عرفت [illegible] العموم المزبور
السالم عن المعارض الذي مقتضاه ايضاً كون اليمين على المالك كما صرح به ايضاً لانه منكر [illegible]
كما له مطالبة الودعي بعين الوديعة او بعوضها كما ان له مطالبة الودعي بعين الوديعة او بعوضها كما ان له مطالبة
المدفوع اليه بذلك ايضاً لان يده يد ضمان ايضاً كما في نظائره واما عدم ضمان الودعي مع اعتراف المالك
بالاذن فلا خلاف فيه ولا اشكال لانه قد دفعها الى وكيله كما هو المفروض ولا فرق في ذلك بين الشهادة
على الدفع اليه وعدمه اذ لا يجب عليه الاشهاد كي يكون مفرطاً بتركه ليترتب عليه الضمان من جهته كما هو
واضح فتأمل جيداً والله اعلم تنبيه لو ادعى الودعي الدفع الى من يعلم كونه مأذوناً بالدفع اليه فان نكر
ذلك فعليه البينة وعلى الثاني اليمين كما في نظائره ولو ادعى دفعه الى المأذون بذلك فانكر ذلك فالقول
قول الودعي بيمينه لان دعوى الدفع الى الوكيل كدعوى الدفع الى الموكل كما سبق من غير فرق بين الاشهاد عليه
وعدمه كما نص عليه كثير منهم للاصل ولانه محكوم بقبول قوله في الرد والتلف فلا معنى لوجوب الاشهاد عليه
كما قيل هذا مع عدم اشتراط المالك عليه ذلك ومع بناء الوديعة على الاخفاء الذي لا ينافيه وجب الاشهاد فعليها

وعن بعضهم

وعن بعضهم ثبوت ضمانه بتركه لانه تفريط موجب لذلك لان اطلاق الاذن بالدفع يقتضي دفعاً
ثابتاً يمكن الرجوع اليه عند الحاجة فاذا ترك الاشهاد فقد قصر في ذلك وعليه ضمان كما اعترف
به الفاضل وكثير من الاواخر فتأمل جيداً والله اعلم قال المسألة السادسة اذا اقام المالك البينة على الوديعة
بعد الانكار فصدقها ثم ادعى التلف قبل الانكار لم تسمع دعواه لاشتغال ذمته بالضمان ولو قيل
تقبل دعواه وتقبل بينته كان حسناً اقول بل في التذكرة اختياره وهو ظاهر المحكي عن الكتاب
وعن المبسوط نسبته الى القوم وهو قريب لعموم قوله البينة على المدعي ولان الوديعة امانة قبلها على
وطن ان الجحود لا يقدح في امانته ولجواز استناده الى النسيان ونحوه فليس في انكاره تكذيب لدعواه و
لبينته كي لا تسمع منه شرعاً وكي تتناقض كلامه واصالة عدم النسيان لا تجزي فيه بذلك واقعاً و[illegible]
باشتغال ذمته بالبدل كذلك كما هو واضح ولكن في القواعد انه لا تسمع قوله بغير بينة ولا يمينه على المالك
لتناقض كلاميه كما عن صريح المبسوط وجامع المقاصد وقد يستظهر من التذكرة والتحرير والمختلف واللمعة
والمسالك والروضة والكفاية وغيرها لاشتغال ذمته بجحوده بسبب الضمان الذي هو الانكار فلا
تسمع دعواه لكونه كالاقرار منه بالضمان ثم الرجوع عنه كما قيل وفيه انه لم يثبت كون الانكار بمجرده
سبباً للضمان كما قد قيد بعض الجحود والتذكرة ايضاً انه لا تسمع بينته ولا دعواه على قبول قوله بيمينه او
قبول بينته ولكن له احلاف المالك اذ لعله يقر فينتفع باقراره وفيه انه كالمتناقض للتلازم
بين الاحلاف وسماع البينة نفياً واثباتاً لاتحادهما في المناط كما هو واضح كوضوح عدم العبرة بالانكار
المزبور فقد بر في المسالك [illegible] قول رابع وهو انه ان اظهر لانكاره تأويلاً كقوله للمالك عندي
وديعة يلزمني ردها او ضمانها ونحو ذلك قبلت دعواه وسمعت بينته وان لم يظهر له تأويلاً لم يقبل
واختاره الشهيد وهو حسن وفيه انه لا عبرة بالقصد بل المدار في الدعاوى على الخطاب اذ المحمول على الظاهر
والا لجرى في سائر الاقرارات والعقود والايقاعات وذلك معلوم البطلان واما مع اقترانه بالقرائن
الدالة على ارادة ذلك فهو خارج عن محل البحث لصورة التعريض بذلك كما اعترف به الفاضل وكثير منهم
ففي القواعد وان كان صيغة جحوده لا يلزمني شيء فتقبل دعواه في الرد والتلف مع البينة وبدونها
في الاخير وفي الاول على رأي ونحو في المسالك وكثير من العبارات بل لا خلاف فيه على الظاهر كما

بل ببعض الاواخر لو كان مع عدم التناقض بين كلاميه لا يمكن الجمع بينهما الا بصورة نادرة فتكون هذه الدعوى
من جزئيات مسألة ان يتم منهم وعن التذكرة نسبته قبول اقواله في الكل بعد ... الى علمائنا بل عن مجمع
البرهان الاجماع عليه وفيه ما فيه كما يظهر بالتامل فلاحظ وتدبر والله اعلم وفي المسالك وحيث قلنا بقبول
بينته فان شهدت بتلفها قبل الجحود لم يضمن وان شهدت بتلفها بعده ضمن لخيانته بالجحود ونفي
المسالك عنها وفي القواعد ولو اقر بتلفها قبل الجحود ففي الضمان وفي سماع بينته من
اشكال ثم تقبل لو شهدت بالاقرار المدعى ذلك منه كما تم التي لا تخلو من نظر او حزازة والامر
سهل وقد يجيء لذلك تتمة ان شاء الله في كتاب الوكالة [illegible] ثم الوصل [illegible]
والله قال ره الثانية اذا لم يعين الحرز المعين عنه وجبت المبادرة اليه [illegible] فان اخر
مع التمكن ضمن ولو سلمها الى زوجته لتحرزها ضمن اقول لاطلاق ولا اشكال في شيء من ذلك لان
ذلك مقتضى اطلاق العقد ومقتضى التعدي او التفريط الموجب للضمان كما سبق البحث فيه وفي المراد
من التمكن وفي عدم حصول البراءة من الضمان بوضعها في الحرز المامور به بعد مخالفته الى ان [illegible] في ذلك و
في حكم الايداع عند الزوج ونحوه فلا حاجة الى اطالة الكلام في ذلك هنا [illegible] وفيها ايضا انه
لو ارقعها بين الزوجة وغيرها بل يضمن مع عدم احرازها عنها وان لم يسلمها اليها اجماعا [illegible] الاقوال
لا انتفاء ايهما والرشد في [illegible] ثم لو كانت [illegible] قرائن ولو حالية ولو بجريان العادة بحيث يكون
ما له على الاطلاق بالوضع عند الزوجة او باطلاعها بذلك ونحو ذلك لم يكن عليها [illegible]
عليه في هذه الاعصار كما مر فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيه لو شك في صدق المبادرة او التواني [illegible]
على بعض الاعذار والاحوال في الضمان بها وجهان من الاصل ونفي الضمان على الودعي الا مع العلم بالتعدي
ونحوه والمفروض عدمه ومن عدم معلومية الاذن معه فيضمن به كما مال اليه بعض من تاخر ولعل الاول
اظهر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره الثالثة اذا اعترف بالوديعة ثم مات وجهلت عينها
قيل تخرج من اصل تركته ولو كان له غرماء وضاقت التركة حاصهم المستودع وفيه تردد اقول هذا
القول قد نسب الى الاكثر بل الى المشهور كما في المسالك بل الى الاصحاب كما قيل وقد يعلل ذلك
بان اعترافه بالوديعة في حياته قد اوجب ثبوت يده عليها والزامه بها الى ان يردها الى المالك
فاذا لم يعلم بعينها كان ضامنا لها للعموم على اليد ما اخذت ولانه بتركه تعيينها مفرط فيها فيضمنها و

لان

لان الاصل بقاؤها في يده الى الموت وبعده تكون في جملة تركته فاذا تعذر الوصول الى عينها وجب البدل
فيكون بمنزلة الدين فيحاص الغرماء ولانا نحمل بيننا قبضها على انه التالفة كما قيل الى غير ذلك مما لا يخلو من نظر
او منع او خروج عن المفروض [illegible] دعوى الشيخ [illegible] عليه فان المتبادر من نحو الكلام انها صورة
العلم بوجودها في التركة ولكنها غير متميزة بعينها والحال فيه الاصول والتعليلات الى آخره ولا دليل على كون
ذلك بمنزلة التلف في لزوم المثل او القيمة كي يكون اسوة الغرماء ولذا تردد فيه المصنف والفاضل وغيرهما
بل عن جامع المقاصد ان مقتضى النظر انه ان علم بقاء عينها ولم تتميز من التركة قدم مالكها على الغرماء وان علم تلفها
بتفريط فهو اسوة الغرماء والاطلاق ان اصلا وهو المختار به في المسالك وغيرها انه هو الاقوى ولعل تقديمهم
لانه بمنزلة الشريك مع الميت فيستخرج ماله بالصلح او بالقرعة او بالقسمة او نحو ذلك وقد يظهر من بعضهم
الميل الى ذلك لولا خبر السكوني الوارد في المضاربة المنجبر سنده ودلالته بالشهرة كما قيل فان مقتضاه
انه اسوة الغرماء في الصورة الاولى ايضا فلا محيص عن العمل به فيهما ايضا وفيه ما فيه كما يظهر مما سبق
هنا وفي المضاربة والرهن ونحو ذلك فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره التاسعة اذا كان في يده وديعة
فادعاها اثنان فان صدق احدهما قبل وان اكذبهما فكذلك وان قال لا ادري اقرت في يده حتى
يثبت لها مالك وان ادعيا او احدهما علمه بصحة الدعوى كان عليه اليمين اقول اما الاول فلا خلاف
ولا اشكال بل نسب الى تصريح الاصحاب لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ويكون عليه اليمين لدفع دعوى
الاخر لانه منكر لدعوى [illegible] فان حلف استقر حكمها وان رد
اليمين على المدعي فحلف اخذها منه وان لم يحلف فلا حق له وان نكل المودع جرى عليه حكم النكول من القضاء
عليه بمجرده او مع احلاف المدعي وان رد المودع اليمين على المدعي فحلف اخذ منه البدل للحيلولة عنها
باقراره بها لصاحبه وان لم يحلف فلا حق له وان نكل الودعي جرى عليه حكمه ايضا وحيث يلزم
الودعي بالبدل بنكوله او بحلف المدعي بعد رد اليمين اليه فان كان مثليا فلا اشكال فيه وان كان
قيميا ففي لزوم قيمته وقت الاقرار او وقت الحلف او النكول او اقل الامرين او اكثرهما وجوه احوطها الاخير
واقربها الثالث للاصل السالم عن المخرج عنه ولكن عن التذكرة وجامع المقاصد وغيرهما الجزم بالاول [illegible]
من جهة ان وقت الاقرار هو وقت التلف [illegible] ان وقت اليمين هو وقت الثبوت [illegible] قيل و

الاحوال والله اعلم حالكم ان اليمين المردودة لا توجب قبل الحلف على انتزاع العين من المقر له مطلقا ولو قلنا
بانها كالبينة كما نص عليه الشيخان وكثير منهم من غير خلاف وغيرهم بل ظاهر بعضهم نفيه بينا وكونه صح عن الحاكم
انه لا اشكال في ذلك بناء على انها كالاقرار المنكر واما اذا قلنا بانها كالبينة فقد يقال بانه يجب
انتزاع العين من المقر له لثبوت كونها له بالبينة وقد يدفع بان كونها كالبينة انما هو في حق المتداعيين
خاصة فلا يتفاوت الحال بين كونها كالاقرار او كالبينة وكونه في الملك وغيرها ضعف ان ذلك في
الحقيقة انكار لكونها كالبينة لما ان الاظهر انها ليست كالاقرار وعليه اصل راسه قد يوافق الاقرار
وقد يوافق البينة وقد ادعى انها الحصار اليه كثير منهم مع ان ذلك يخالف كثير من كلامهم فانهم قد ذكروا
كالاخرين كونها كالبينة في حق المتداعيين وغيرها في مفتاح الكرامة وغيره انهم قد صلوا في
فروع المذاهب المذكورة اذا اشترى عبدا الوكيل في البيع ثم ادعى فسخ البيع بسابق وانكر الوكيل العيب فالفسخ
ونكل عن اليمين ورد على الاخر فقد قالوا انه بناء على انها كالبينة رد المبيع على الموكل وبانه نعوض عنه
دعوى المتداعيين فكانت كما لو اقام بينة على ذلك عند القائل بذلك وبناء على انها كالاقرار يرد على
الوكيل وبانه لا يلزم فان الاقرار حجة عليه لا على غيره ولكن للثانيين وغيرهم المنع من هذا التفريع انه كما انه
قد يمنع لزوم البدل باليمين المردودة وان لزم ذلك بالاقرار بناء على انها اصل براسه الا ان لهم
اجماع على ذلك والى هذا ذلك والاحوال والله اعلم ولو اقر بها ما على سبيل الترتيب بالسوية او بالتفاضل
فقد تكرر كلامهما في دعوى الجميع فيقسم بينها وللكل منهما عليه اليمين وللكل منهما اليمين على صاحبه ايضا وترتب على
ذلك حكم النكول والرد والرجم وغير ذلك ما هو واضح بادنى تامل والظاهر والله اعلم وان ما اثبت في ظلال خلاف ونحوه
لا اشكال بل نسب الى نوع الاصحاب ايضا لانه ذو اليد في الحقيقة فحكمه حكمه فيما نحن فيه في نظائره ولكل منهما احلاف
الاخر ان الكل منهما احلاف صاحبه لو اخذ الوديعة من الودعي بيمينه لم ادر وتوجه اليمين على المدعي وترتب
على ذلك احكام النكول والرد والرجم كما يظهر بالتامل في ميزان القضاء ويعرف المقام بحثه فان رد الودعي
اليمين عليهما فحلفا او نكلا قسمت بينهما وغرم الكل منهما قيمة النصف حكما الحيلولة باقراره كما انه يحتج
انه في يمين المردودة كالاقرار اما بناء على انها اصل براسه فلا غرامة عليه للاصل وغيره والظاهر الاول
فتدبر وان حلف احدهما خاصة اختص بها وان قال لي الاحكام ولا اودري المالك بل لمن له الاحكام فترد في يده
الا بضمانها معا كما من التحقيق بها من الاستيلاء عليها حتى يقع ذلك وعن الشيخ ايضا انها تترك في يده
على الاظهر وقال ما فيها من ذلك كما في غيره
بيده
في يده للعادة المعتادة وغيرها كما عن التذكرة وجامع المقاصد وغيرها مع كل حال فانه قد تلفها في
الوديعة لهما معه بحيث الحكومة بينهما لكونها حق خارجين او داخلين ام متخالفين
وجهه احدهما الاخر او اخذ صاحب اليد بشبوت اليد لاحدهما دون الاخر الا انه لا ثمرة له لان مسألة
الاشتباه يمكن بانه غير لم الخارج ولكل منهما احلاف صاحبه الا ان يكون باعترف ذلك فان كل منهما احلاف
على نفي العلم والمشهور كما قيل هو الاكتفاء بيمين واحدة كما عن الكاتب والشيخ في الخلاف وغيرهما لان الكل
ولان المدعى شيء واحد وهو العلم بكونه المال لمعين منهما بخلاف الصورة الاولى فانه يدعي فيها الحق ان كل
واحد منهما فيحلف له ولان احدى الدعويين كاذبة قطعا لاستحالة ان تكون ملكا لكل منهما وحيث لم يكن
معينة يحلف بانه يحلف لهما معا كما قيل وعليه منع ظاهر والحق ضعيفة بتعدد اليمين عليه كما عن المبسوط والتحرير
وجامع المقاصد وغيرها لان لكل واحد منهما يدعي عليه بان الوديعة له دون صاحبه كما هو واضح ولو صح سقوط
الدعوى عنه اذا حلف لهما وان بقيت المنازعة بينهما عينا واحدة او عينين فان رد اليمين عليهما او نكل
فحلفا لمكان الحيلولة ولو بعد رد الحاكم اليمين عليهما اغرم القيمة وجعلت مع العين في ايديهما كالواقع
بها المعين منهما ثم الكذب نفسه واقر بها للاخر وبقيت المخاصمة بينهما ايضا في تشخيص المالك للعين
ولو حلف لهما وسقطت الدعوى عنه فقيل بانه يقرع بينهما فمن خرج اسمه وحلف سلمت اليه العين وقيل
يقسم بينهما ويحلفان وعن الخلاف التخيير بين الاقراع بينهما على الوجه المزبور وبين قسمتها بينهما نصفين
وفيه اشكال على ان كل امر مشكل فيه القرعة وعن الكاتب انها توقف حتى يصطلحا او تقوم البينة بها
لاحدهما وعن المبسوط الحكم تارة بالقرعة واخرى بالايقاف حتى يصطلحا وقد يقال بكفاية القرعة من اليمين
وقد يقال بان الحق بيمينه يكون صاحب يد عليها ويكون للاخر مدعيا فله اليمين ثانيا على صاحبه وفي الكل
وغيرها انهما يحلفان وتقسم العين بينهما التكافؤ الدعويين وقد يدفع في الحجة وذلك ما هو في القسمة لا يلزمه
الامر مشكل والايقاف ضرر والاصطلاح غير لازم ولو نكل وحلف على علمه اغرم القيمة وجعلت مع العين في ايديهما
ولا يمتنع لاحدهما على الاخر وهل يقسم بينهما بحلفهما كما قلنا او توقف حتى يصطلحا قولان ويمكن ان يقال انها
بان القسمة بينهما تتوقف على حلفهما ثانيا بالاستحقاق بل ربما قال بعضهم بذلك ايضا لاصالة عدم ترتيبها
به ولغير ذلك ولان اليمين الاولى لم تتفاول ولم وانما اثرت غرم القيمة لهما ولو كان حلفهما ابتداء على الحق
قسمت العين بينهما فقط والغرامة تلزمه كما انه لو قلنا بان الودعي يقضي بالنيابة يقضي القيمة بينهما ايضا وتحمل

مع اليمين في ايديهما ويبقى النزاع فيما بينهما في استحقاق نفس العين او البدل فلا تغفل وتأمل والله اعلم
واما الثالث فالمراد به ما اذا تردد بين كونها لهما ولم يطلع الذكر بين كونها لغيرهما معا او لاحدهما معين وح
ينبغي الاستحلاف انها تعين في يده الى ان يثبت انها لاحدهما او لهما لاصالة البقاء ولعدم صلوحه مطالبته
المالك لها بها كما هو المفروض وما يظهر من بعض العبارات من انتزاع الحاكم لها منه في غير محله لعدم ثبوت ولاية
على امثال ذلك ما لم يكن الثابت عدمها كما هو الغالب لاعترافه بانها ليس لاحد الا واحد ولا فرق في ذلك بين حلفه
على نفي العلم بانها لاحدهما او لهما وعدمه لان مجرد ترك حلفه على ذلك لا يخرج كاشف بانها لهما او لاحدهما فما في بعض
العبارات من تبقيتها في يده بما اذا حلف كما في غير محله فتدبر فيه وعلى كل حال فان صدقا بحلف ذلك
فالحكومة لهما معه ولا لاحدهما مع الآخر لعدم ثبوت حق فيها لهما او لاحدهما كما هو المفروض وكذا الحكم فيما لو لم
يصدقاه ولم يدعيا علمه لانتفاء دليل الخصومة معهما كما هو واضح وان ادعى احدهما علمه بانها له فان حلف على نفيه سقطت
الدعوى عنه وان نكل عنها حلف المدعي وانتزع العين منه كما لو رد اليمين عليه فحلف وان نكل المدعي عن اليمين
المردودة عليه ولو من الحاكم فلا حق له وان ادعى كل منهما علمه بانها له فان حلف لهما يمينا واحدة او يمينين
سقطت الدعوى عنه وان نكل او رد اليمين عليهما فحلف كل منهما على علمه بانها له ولو بعد رد الحاكم اليمين عليهما
انتزعت العين منه ودفع بدلها اقتضاء لحق اليمين منهما وبقيت الخصومة بينهما والاقوى ح الحاق بالبين فيحلف
العين لثبوتها لهم ظاهرا وان المتاخر منهما يأخذ القيمة لمكان الحيلولة بالنسبة اليه فان ادعى المتاخر على المتقدم
باليمين فله عليه اليمين فان حلف استقرت العين له والقيمة للمتأخر وان رد اليمين على المتأخر فحلف انتزع العين
منه ورد القيمة الى الودعي لزوال الحيلولة عن حاله كما هو المفروض ولا يلاحظ بين البدل والمبدل كما في نظائره
وقد يحتمل ان اليمين المردودة لا توجب الغرامة للاصل مع منع كونها كالاقرار في نحو ذلك بما على انها اصل
براءته كما هو الاظهر ومما تأملنا في ذلك كله ظهر ضعف ما قيل من انه لو نكل الودعي عن اليمين فنفي تسليم العين اليهما
مع حلفهما على الاستحقاق وغرامته لهما القيمة لو حلفا على علمه احتمال الانحصار الحق فيهما ظاهرا ولا معارض له
ويحتمل العدم لعدم حصر ذي اليد الحق فيهما وفي المسالك بعد ذكر ذلك اني لم اقف في هذا القسم على تقييد به
ولعل ذلك لبنائهم على ان ذلك كله جار في التوقف بعد عدم ثبوت دليل خاص فيه فتبع ذلك تمام الكلام
في هذه الشقوق قديما فيه في محله انشاء الله ونسئل الله تعالى الوصول اليه برحمته جلت برحمته والرحم قال رحمه الله
الثالثة اذا فرط واختلفا في القيمة فالقول قول المالك مع يمينه وقيل القول قول الغارم مع يمينه

وهو اشبه

وهو اشبه اقول وهو الاقوى واختيار الاكثر كما في المسالك بل في جامع المقاصد والمسالك وابن حمزة وابن ادريس والمشهور كما
في الحدائق وهو الاشهر بل لعل عليه عامة من تأخر كما قيل وقد نسب الى النبي صلى الله عليه وآله للاصل وعموم قوله
البينة على المدعي واليمين على من انكر كما جزم به كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف ولكن عن المقنعة والنهاية والغنية
ان القول قول المالك بيمينه لخروج الغارم عن الامانة بهذه الخيانة فلا يقبل قوله وظاهر ابي الصلاح على ما روي ان
اليمين في القيمة على المودع وضعفه ظاهر بل في السرائر ان هذا القول خلاف الاصول والاجماع والاخبار المتواترة
بل وخلاف ما عليه كافة المسلمين وانما هو قول الشيخ في النهاية على جهة الايراد وان كان فيه ما فيه فتدبر فيه والله العالم قال
قال رحمه الله الخامسة عشرة اذا مات المودع سلمت الوديعة الى الوارث فان كانوا جماعة سلمت الى الكل او الى من يقوم
مقامهم ولو سلمها الى البعض من غير اذن ضمن حصص الباقين اقول لا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك بل
الاجماع بقسميه عليه مضافا الى لزوم اداء الامانات الى اهلها والى لزوم الغاصب بالتسليم وبالتعدي في غير مالكه كما هو
واضح كوضوح وجوب المبادرة الى التسليم المزبور كما قيل لانهاء الامانة الشرعية ولذلك حكم الاكثر منهم ومنهم المصنف
انه لا فرق في ذلك بين علم الوارث بها وعدمه وقال بعض ان ضمنه انه مع علمهم لا يجب الدفع اليهم الا بعد المطالبة وفي
التذكرة انه لا بأس به ووجهه الا انه لم يتحقق به ما قيل فيها وان كان القول به ممكنا لعدم تحقق الاجماع على خلافه
وفي الحدائق وان اطلق الاكثر عليها بانه لم يحرم التصرف فيها والاستيلاء عليها بعد اذن الوارث الذي انتقل
الارث اليه وعليه منع ظاهر [illegible] فيتعين حكم الامانة الشرعية ومن السرائر انه يدفعها الى الوارث عند المطالبة
وبحوه في كثير من العبارات فلا تغفل وتأمل والله العالم والحمد لله تعالى اولا واخرا وظاهرا وباطنا وصلى الله على خير خلقه
محمد واله الطاهرين بسم الله الرحمن الرحيم قال رحمه الله كتاب العارية وهي عقد ثمرته التبرع بالمنفعة
ويقع بكل لفظ يشتمل على الاذن في الانتفاع وليس بلازم لاحد المتعاقدين اقول العارية بتشديد الياء
كما هو الغالب او تخفيفها قليلا كما قيل وهو المتداول بين اهل اللغة في الصحاح والنهاية انها منسوبة الى
العار لان طلبها عيب وعار وذلة وقيل بانها منسوبة الى العارة مصدر لعار او اسم مصدر لعار اعتار
او اعتور بمعنى التردد في المجيء والذهاب ومنه قيل للبطال عيار لتردده في بطالته وسميت عارية لترددها
من يد الى يد او بمعنى التعاور والاعتوار وهو ان يتداول القوم الشيء فيما بينهم او بمعنى الذهاب كما يقال
عار الفرس اذا ذهب عن صاحبه ومن ذلك لخروجها من يد صاحبها الى غيره ولذلك كله تم الى لا فرق بينهما في بيان الحكم

منها وبيان ان العارية المبحوث عنها من عقود الدوري والعارية في البيع عن غير البيان فلا ينبغي
لاشتقاق احدهما من الاخر وقضية كلام كثير منهم كالحلي والاردبيلي والشهيد الثاني انها اعم من عقد او
ان يأذن الانسان لغيره ان يأخذ ماله وينتفع به مجانا وان يفعل ذلك الغير ذلك ويتصرف في المال ويستعمل
يدل عليه عرفا وهذا المعنى ليس متوقفا على رضا الطرفين بذلك كما هو الفقهاء عقد الا ان العقد عندهم هو
هو الايجاب من طرف والقبول من طرف اخر الا ان البحث فيه يتضح حيث ان الظاهر ان غرضهم من هذا العقد
انما هو انتفاع المستعير او تسلطه على الانتفاع بالمال المستعار مجانا وما في المتن وغيره من انه ثمرة
التبرع بالمنفعة كما يفصح عنه الناظر او التلازم بحمل القرين في اعتماده على وجه ما كان يؤمر يجمع
تعريف التذكرة وغيرها بانها عقد شرع لاباحة الانتفاع بالمال على جهة التبرع من مالكه فان اللازم
ذلك انه قطعا كما يشهد له مع ذلك تتبع كلماتهم وتعريفاتهم فسقط ما قيل من ان هذا التعريف فاسد
بكون القبول لم يدخل في هذه الثمرة مع انها تتحقق بالايجاب خاصة لان التبرع انما هو باذل العين
لا المنتفع بها والصلة الى النفع في دفعه بان القبول لما كان شرطا في صحة العارية لم تتحقق الثمرة
بدونه وان بذلها المعير فانه لو اوقع الايجاب على العين وتبرع بها فرده الاخر لم يحصل الثمرة وان حصل
التبرع بالمنفعة فالمترتب على العقد انما هو التبرع على وجه يثمر وذلك لا يتم الا بالقبول وفيها ان ذلك
لوضوح ان الانتفاع لا يتم الا بالقبول لان التبرع المثمر لا يتم الا به والامر سهل والله اعلم الثانية قد
جرت عادة كثير منهم انتقاد هذه التعاريف والايراد عليها طردا وعكسا في المشهور مع انه تعريف
المعنى ونحوه منقوض طردا بالسكنى والرقبى والعمرى والحبس والوصية بالمنفعة وقد يدفع بان هذه
التعاريف تعاريف لفظية يقصد بها الكشف في الجملة فلا يعتبر فيها الاطراد والانعكاس كما في
التعاريف والرسوم الحقيقية الا ان ذلك خلاف ما جرت عليه طريقتهم في سائر الابواب والله اعلم
بالصواب والاولى ان يدفع بان العارية عقد مخصوص ثمرته الانتفاع بالمال مجانا لا كل عقد ثمرته ذلك او
بالزامهم بهذه العقود مملكات للمنفعة والعارية ثمرتها اباحة الانتفاع خاصة او بالتزام انها من
اقسام العارية وانها تنقسم الى لازمة وجائزة او باضافة الجواز اليه فتخرج هذه العقود عدا
السكنى المطلقة فانها جائزة ايضا ولا باس بالتزام كونها عارية كما في المسالك لانها لا تختص
بلفظ بل يكفي فيها كل ما دل على الاذن بالانتفاع فيصدق على السكنى ونحوها وكذا يخرج عنه العارية

اللازمة

اللازمة فلا يلزم من تباعدها لادخالها او التزام جواز الرجوع فيها بالنسبة الى المستعير وان لم يؤثر
بالنسبة الى المرتهن مع منعه عليه البيع في فك الرهن وتحصيله بما امكنه ويجب عليه المبادرة الى رده بوجود
فكه عنه بالمطالبة ان اتفق ولو قلنا بانه لا اثر لهذه المطالبة وانها لازمة من طرفه مطلقا انتفت هذه
اللوازم واللواحق جميعا من الصواب اذ لا دليل على الزامها بهذا المعنى وضعفه ظاهر خصوصا بملاحظة
المباينة بين هذه العقود ونحوها كما اعترف به هو وغيره بل وكذا الادلة على كونها جائزة بهذا المعنى
مع ان الجواز واللزوم من الاحكام اللاحقة للعقود فلا وجه لاخذها في التعريف كما هو واضح وقد يدفع
بان الفارق بين كثير من افراد مفاهيم المعاملات انما هو المقصد الذي هو المشخص في اندراج الفرد في مفهومه
على نحو تشخيص الفعل المشترك بالنية اذ لا فرق في العقد بين الصلح عن العين المجامع لشرائط البيع وبين بيعها
بالنسبة الى الذات وقصد النقل بعوض معلوم في كل منهما الا بقصد الصلحية او البيعية المدلول عليها بذكر
الصيغة او غيرها من القرائن وكذا الفرق بين الصلح على المنفعة وبين الاجارة وبين العارية والسكنى فان قصد
السكنى او العارية هو المشخص لكل منهما بعد تباينهما عندهم كما يكتب به الصلح والبيع فالتزام كون السكنى عارية
لاشتراكهما في الجواز كما في المسالك في غير محله نحو ما هو من العارية الذي لا شبهة في نحو عارية الدين كما قيل وفيه
ان الفصل بوجه لا حاجة اليه بل لا يحصل بعد الاعتراف بالتشخيص الذاتي بين هذه العقود ونحوها وانما
الفارق كون كل من البيع والصلح والاجارة والعارية والسكنى ونحوها عقدا مخصوصا مشتقا من مادة تلك
العقود واما مقومها بغير تلك الالفاظ فيؤخذ فيه ملاحظة ما هو تمام المعنى ولو بقرائن الحال فانه
اريد بالقصد انه هو بهذا المعنى فنعم المطلوب والا فهو على نحو الايراد على التعريف انه هو بانتفاء جنسه
بفعل الوكيل ونحوه دابتي لتعريفي دابتك لعدم التبرع حينئذ انه من افراد العارية لغة وعرفا ودرء ما كما قيل او وضوح
توجه المنع الى الالتزام بارادة العوضية والا فلا نقض فيه اصلا فتامل جيدا والله العالم الثالثة قد يظهر من المحكي
اعتبار اللفظ في خصوص الايجاب او فيه وفي القبول كما هو مقتضى اطلاقهم في العقود ولكن الاشكال هنا في جواز
الانتفاع بالاذن الحاصل بالكتابة او بالاشارة او نحو ذلك في كونه عارية فعلا فتحققه عقدية او لا بل
يتحقق بالافعال كتحققه بمطلق الاقوال عندهم وجهان وظاهر كثير من كلماتهم الثاني بل في التذكرة وغيرها

التصريح بذلك استنادا الى انها عقد ضعيف لانه ثمرة اباحة الانتفاع التي قد تحصل بغير عقد كما لو حصل
لرجل ظن بصلوته فانه كاف في الانتفاع بماله كما في الضيف ونحوه بخلاف العقود اللازمة فانها
موقوفة على الفاظ خاصة اعتبرها الشارع مع فكونه عارية فيدفع اليه قميصا فليلبسه تثبت العارية وكذا لو فرش
لضيفه بساطا او مصلى او حصيرا او القى اليه وسادة فجلس عليها او مخدة فاتكى عليها كان ذلك عارية بخلاف
ما لو دخل فجلس على الفراش المبسوط لانه لم يقصد بها انتفاع شخص بعينه وقد جرت العادة بالانتفاع بظروف
الهدية المبعوث اليه وباستعمالها كاكل الطعام من القصعة المبعوث فيها فانها تكون عارية لانه ينتفع بملك الغير
باذنه وان لم يوجد لفظ يدل عليها بل شاهد الحال وهو حجة كالعرف به كما ترى ولكن قد يمنع صدق العارية
عرفا على بعض ذلك كالفراش للضيف والاكل من ظرف الهدية ونحو ذلك ولا يلزم من اباحة الانتفاع به كونه
عارية حقيقة فانها اعم من ذلك كما يحصل جواز الانتفاع باذن الفحوى ونحوه جواز الاكل من البيوت الثمانية ونحوها
والتزام صدق العارية على جميع ذلك مما لا ينبغي الاصغاء اليه بل هو مخالف للاجماع او الضرورة واضعف منه التزام
كون جميع ما يقع بالفعلين او بالايجاب الفعلي والقبول اللفظي عن داخل في العارية وانه لا يشترط في صدقها
والسيرة المستمرة انما تسلم على مجرد الاباحة لا على انها من العارية المعاطاتية فضلا عن كونها من العقدية كما وقع لبعضهم
لوضوح صدق العارية عرفا على مثل دفع الثوب الى العريان وطلبه لم يشترط لفظا بل قوله البس ثوبك ونحوه والمناقشة
مكابرة على الوجدان فلا خلاف حينئذ بين المسلمين ولا خلاف في مشروعية العارية بل الاجماع بقسميه عليها بل لعلها من ضروريات
المذهب او الدين بل في التذكرة وغيرها الاستدلال عليها بالكتاب العزيز والسنة المتواترة قال الله تعالى وتعاونوا
على البر والتقوى ويمنعون الماعون ففي كثير من الصحاح ان الماعون هو العواري وقيل انه اسم جامع لمنافع البيت
كالقدر والملح والدلو والماء والسراج والمجرة ونحو ذلك مما جرت العادة بعاريته وعن الصادق عليه السلام انه قال هو القرض
يقرضه والمعروف يصنعه ومتاع البيت يعيره ومنه الزكاة فقيل له ان لنا جيرانا اذا اعرناهم متاعا كسروه وافسدوه
فعلينا جناح ان نمنعهم فقال لا ليس عليكم جناح ان تمنعوهم اذا كانوا كذلك ولكن على الاحرام ان الزكاة لنبت
بسياق الاية والذم على المنع منها وحملها على الكراهة بعيد جدا والامر سهل وقال النبي صلى الله عليه وآله العارية مؤداة والمنحة
مردودة والدين مقضي والزعيم غارم وقد اشتهر عنه صلى الله عليه وآله انه قد استعار درعا وعار بعض اليهود وانه صلى الله عليه وآله
الا يمنع احدكم الماعون جاره وقال صلى الله عليه وآله من منع الماعون جاره منعه الله خيره يوم القيامة ووكله الى نفسه ومن
وكله الى نفسه فما اسوأ حاله الى غير ذلك من النصوص منها صحيح وغيره فلا فائدة في رجالها وفي التذكرة ان اكثر اهل
العلم

العلم على انها مستحبة وعدم وجوبها للاصل والنصوص الكثيرة النافية لوجوب غير الزكاة في المال وربما قيل بوجوبها
اخذا بظاهر الاية وبعض الروايات العامة وضعفهما ظاهر من وجوه لا تخفى على ذوي البصائر وحينئذ [illegible]
ايضا من الاجماع على انها عقد جائز من الطرفين لكل منهما فسخه والرجوع فيه فان ذلك مما [illegible] استدلالا قطعا اذ
لا ثمرة في وجوبها ابتداء مع جواز نقضها فورا كما هو [illegible] ان ذلك موضع وفاق ولكن [illegible]
من ذلك مواضع منها ما في الكتب من لزومها من طرف المعير في اعارة الارض حفرة للقبر [illegible] ومنها العارية
للرهن بعد ان [illegible] فيه من جواز [illegible] والتعلق حق المرتهن بها ومنها العارية للدفن حيث يحرم النبش لعدم الفائدة
في النبش فيكون لغوا ومنها عارية اللوح لاصلاح السفينة حيث يلزم من رده ضرر على المستعير ومنها عارية الحائط
لوضع الخشبة عليه ومنها عارية الارض للزرع او البناء او الغرس مدة معلومة [illegible] ذكره في غيرها [illegible] و
لو لم يصل البعض اليه الان المانع للجميع كان مستظهرا ان لم يكن اجماع على البعض بهذه الامور الصالحة للجواز [illegible] تعليلهم
عن افادة اللزوم بعدم تسلط على الفسخ والحكم تمامه [illegible] عدم التسلط على الفسخ [illegible]
[illegible] المستعارة كما قد يتفق مثله في الاجارة [illegible] بقاء الخيار او نحو ذلك
كما قد [illegible] بالعقود [illegible] على استفادة اللزوم [illegible] جاز
لبعض افراد العارية جواز [illegible] الجواز [illegible] الاجماع [illegible] المانع [illegible]
كما [illegible] عقد البيع [illegible] العقود المفيدة للملك [illegible]
[illegible]
دليل له على اللزوم ولم يصل الينا [illegible] قال ره والكلام في فصول اربعة الاول
في المعير ولابد ان يكون مكلفا جائز التصرف فلا تقع اعارة الصبي ولا المجنون ولو اذن له الولي جاز للصبي
مع مراعاة المصلحة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
اذن الولي في سائر العقود الجائزة [illegible]

فقد يورد عليه بان الاذن لا تقتضي سلوب العبارة عن سلوب لها كما هو معلوم عندهم في غير المقام وغيره لك
وغيره انه انما جاز ذلك هنا دون البيع ونحوه لان العارية لما كانت جائزة ولا تختص بلفظ بل يكفي فيها كل
دال على رضا المعير وهو هنا الولي كان اذنه للصبي بمنزلة الايجاب منه فالعبرة باذنه لا بعبارة الصبي وح
فلا فرق بين المميز وغيره بل ينبغي ان يكون المجنون كذلك لاشتراكهما في الوجه كما جزم به بعضهم بل لا حاجة الى العقد
وغيره من العقود الجائزة بل ولا بعينه وبين المعاطاة في البيع وغيره لاتحاد المناط في الجميع كما قيل ومع ذلك فلا وجه لتخصيص
المتن وغيره بالصبي ولا التقييد بالمميز كما في التحرير وغيره انه ظاهر نحو المتن ان عاريته لم تصح مع اذن الولي
له بها ومع مراعاة المصلحة لم كان في التصرفات في اموالهم فليس الوجه المذكور وجها له كما هو واضح ولذا صرح في
لو تم لجرى في اعارة بعض الحيوانات ايضا لاتحاد المناط فيه وبين غير المميز من الصبيان والمجانين ولعل وجهه
الموت بدعوى خروجه عن باقي العقود والجنون منها بالاجماع الخارج بغير المميز من الصبيان به ايضا في تشبيه الصبي او
خصوص المميز في خصوص هذا العقد على مقتضى الموت مؤيدا ذلك بالسيرة المستمرة على ذلك وبارسالهم لها ارسال
المسلمات كما قيل الا ان الجميع كما ترى مستظهر ولا يلزم من تاثير اذن الولي في نحوه تاثيره هنا ايضا كما هو واضح
ما الظاهر اتفاق هذا العقد بباقي العقود كما هو ظاهر الاكثر وصرح به غير واحد فلا فرق بين هذا وباقي العقود
فتقدم منه عدم الجواز مطلقا ولو مع اذن الولي الا ان لا يبعد القول بذلك وعن بعض الاصحاب القول فاما
وعبارته ولعدم قيام السيرة على عاريته عن حاله كما قيل وضعفه ظاهر وفي الحدائق ان الظاهر من كلامهم ان تولية
لعاريتها بعد كعاريته لماله والفرق بينهما كما هو ظاهر المسالك وغيره يحتاج الى دليل فكيف يجعلونه كالمتبع اختيار
عدم الفرق بينهما وان السيرة باذن المالك هنا بل فيها ايضا الاتكال على نحو المتن بانه لا وجه لفصل الحكم
المتعارضين ولا مكان ان قد يقدر في نحو تنزيله على ما تقدم ايضا فلم يفصل بينهما او بانه لما دعوى الاجماع على
المنع من هذا الحكم دون ما تقدم ولكن البحث في غير محله والله اعلم بالحال قال ره الثاني في المستعير وله الاهلية
بان جرت العادة بمثله في الانتفاع بالمعار اولا لتعذر الحمل عن غيره انه يشترط فيه ان يكون معينا اهلا
للتبرع عليه بعقد يشتمل على ايجاب وقبول كما في التذكرة والقواعد وغيرها وفي التحرير فلو اعار احد
هذين او احد هؤلاء لم يصح لعدم التعيين وكل واحد لا يتعين للاعارة لعدم الاهلية الا اذا قال واستباحة
منافع مال الغير لا تكون الا بوجه شرعي لا سيما اذا كان بغير الاذن ولم يتعين ولو عم المستعير جاز
سواء كان التعميم في عدد محصور كقوله اعرت هذا الكتاب لهؤلاء العشرة او في عدد غير محصور كقوله
لكل الناس او لكل احد من اشخاص الناس او لمن دخل الدار ونحو ذلك من الكليات وان لم يكن عاما

كاي رجل

كاي رجل واي داخل واحد الشخصين مجهول ومن جامع الشرائط وغيره انه الجزم بعدم صحة العارية لا صحيحة
وهو كذلك للشك في ارادة المجمل او المبهم بقيد الابهام كما هو المراد قطعا بل هو المتبادر من نحو ذلك لعدم صدق الاسم
العرفي ولو للشك في شمول الادلة لمثل ذلك ان لم يكن ظاهرا في غيره كما قيل واما لو اريد به الاعارة على سبيل الاسم منهما
اولى ارادة الانتفاع به منهما كما ادعى تبادره من نحو ذلك ايضا فلا فرق بينه وبين الكلي الذي قطع فيه بجواز
اعارته بل هو من افراده لعدم وجود الاول الا في دعوى تبادره مكابرة على الوجدان والاول وقد يورد
عليها ايضا بان صحة الاعارة لغير المحصور ونحوه مخالف للاصل بعد عدم شمول الادلة لمثل ذلك ولعدم تحقق العقد
والربط بين الايجاب والقبول بسبب ان يكون فليست العارية الا اباحة للانتفاع بمال الغير بغير عقد بل هي
عن معاطاة بينهما كما قيل وبان صحتها هنا منافية للحكم بعدم صحتها في الجلوس على الفراش المبسوط للضيف
معللا بعدم قصد انتفاع شخص بعينه وعدم اعتبار المقارنة بين الايجاب والقبول في العارية لا يقتضي جواز
ذلك في الايجاب في الوكالة والوديعة وغيرهما على انه يتحقق عقد تام بذلك كما قيل وقد يدفع الاول بجريانه في نحو
من امرأة المحصور ايضا والقطع بشمول الادلة له كما في نفي الاشكال في صحته وبعدم شمولها لغير المحصور مطلقا
عليه بل الاجماع قائم بل والثاني بظهور الفرق بين المقامين من جهة عدم الاستقلال في الضيف على المال بخلاف
مع الاستقلال باليد هنا عليه ونحوه من عدم الايجاب هناك وعدم قصد انتفاع شخص بعينه ولو في ضمن العموم كما لا
يخفى مع ان الحكم هناك غير ذلك مع احتمال تقييده او الاكتفاء وفي التذكرة وغيرها ايضا انه اشترط الاهلية للتبرع عليه
لان صحة الانتفاع فما لا يجوز لبعض الاشخاص الانتفاع بها فلا يجوز لعاريتها له وذلك مثل الكافر يستعير عبدا مسلما او
امة مسلمة على اشكال ينشأ من جواز اجارتهم ومن اثبات السبيل للمسلم عليهم ولو يحصل الحكم للكافر على المؤمنين
سبيلا ... الذي هو في مقابلة عوض فالاقرب الكراهة وكذا لا يجوز للكافر استعارة المصحف وكتب العلم
وغيره تكريما لها وصيانة لها عن ايدي حرمة واما استعارة كتب احاديث النبي صلى الله عليه وآله واهل بيته عليهم السلام للكافر فانه مبنية
على جواز شرائه لها فان منعنا منعنا من عاريتها له والا فلا انتهى وذكره في التحرير وفيه نظر من وجوه وفيها ايضا
ومع الاحرام انه يجوز عاريته له وكذا من القواعد والايضاح وغيرهما لان الاصل ولانه ليس في ذلك سلك رقبته والمنفعة
ولانه لازم بل وقد لا يكون تحت يده بناء على ان العارية ليس مع بقاء يد المالك وسلطنته عليها كما في الحجرة
ونحو ذلك للبعض الضيوف وقد سبق في كتاب البيع ما له نفع هنا فلاحظه وتأمل والله اعلم وفي التواعد وغيرها ايضا
فلا تقع استعارة الصبي والمجنون للاصل ولسلب عبارتهما وافعالهما كما قيل وفي جامع المقاصد المراد

انه لا يترتب عليها احكام العارية الا ان استيفائها للمنفعة معفو عليها فلو اعار دابة وشرط عليه الضمان ضمنها اذا لم تلفا
بكذا فينبغي ان يقرب قبله وان لم اظفر في ذلك بشيء بالخصوص وهو كذلك كما اعترف به بعض المتتبعين بل المحكي عن ظاهر تذكرة
من صرح للمسلمين وقد يقال بناء على التمسك بالعموم في امثاله بان الفعل كاف في قبول العارية ولا دليل على صيغتها منه
وعلى عدم تأثير صيغة جواز الانتفاع بالعين المعارة قبلا ولعل الى ذلك سقط عنها لم يعلم تسليطه اعلام مع صدق
العارية عليها عرفا فيندرج في العمومات حينئذ اذن اولى بذلك بناء على ان العارية مجرد الاذن في الانتفاع
بالعين تبرعا كما في المسالك وغيره وعلى انها قسم من الاباحة ونحو ذلك كما في كنز العبارة هذا وحيث قد عرفت ان الحكم
في جميع ما ذكر انما هو بحكم الاطلاق المعتبر ونحوه المستعير مرادا به لا ثبوت في محله المعنى وفي غير محله العارية
كما يؤيده ظاهر كلام الفقهاء وغيرهما كالاجماع على المتبرع لزوال واحتمال عدم تعرضهم لمعلوميتها فيتبعهم ولا تنفعه
بذلك في المعرض في غاية البعد انما يقطع بعدم والا يعمل والظاهر واما جواز الانتفاع بما جرت به العادة
نوعا وكما وكيفا وقدرا وزمانا ومكانا وحضرا وسفرا ونحو ذلك مما لا خلاف فيه ولا اشكال الا ان ذلك انما ينصرف
المنزل على العرف والعادة ولا يجوز له التعدي عن المعتاد لعدم حصول الاذن فيه لم مع اصالة حرمته كما هو واضح
ولو تعددت منفعة العين المعارة فان عين المعير بعضها تعين وان عمم جميع ذلك الانتفاع بها اجمع وان اطلق
فكذلك كما نص عليه كثير منهم للاصل وان ذلك من الاستعمال عرفا اذا لم يكن هناك منفعة تنصرف اليها الاطلاق
عرفا وكانت هناك قرينة على خروج البعض كما في ذلك المقام وان علم الحال و ولو نقص من العين شيء او تلفت
بالاستعمال من غير تعد لم يضمن الا ان يشترط ذلك في العارية او الا اطلاق حينئذ نهاه مع عدم كونها ذهبا او فضة
ومع عدم التعدي او التفريط فيها ومع عدم اشتراط ضمانها لم تثبت المشهور بل المعروف فيه خلاف بيننا بل في كثير من
العبارات الجزم بنفيه بيننا بل ظاهر كثير منهم الاجماع عليه كما عن الغنية والتنقيح وغيرهما في التذكرة ان الانتفاع بها
ماذون فيه فلا يستعقب ضمانا فاعتد على انه اجمع للاصل ولقوله عليه السلام ليس على المستعير غير المتعدي ضمان وخبر الحلبي عن
ابي عبد الله عليه السلام انه قال ليس على المستعير عارية ضمان وصاحب الوديعة والعارية مؤتمن وخبر ابن سنان عنه عليه السلام في العارية
فقال لا غرم على مستعير عارية اذا هلكت او سرقت او ضاعت اذا كان المستعير مأمونا وخبر مسعدة عنه عليه السلام انه قال لا غرم على مستعير عارية اذا هلكت
اذا كان امينا فلا غرم عليه الا غير ذلك من النصوص الكثيرة او المتواترة مؤيدا ذلك بما في التذكرة انه قبضها باذن مالكها فلا تضمن كالوديعة وبمخالفته كثير من اهل الخلاف الذي جعل الله الرشد في خلافهم وبما تقدم الى ذلك
على انه ذلك مع علمه بمرض بحر ذلك عليها عادة ولا فرق في ذلك بين نقصها او تلفها بالاستعمال الماذون فيه ولو
عادة

عادة او بافتراضها لوه او ارضيه كما هو مقتضى اطلاق كلامهم او صريحهم ولكن في المسالك ان ذلك انما هو بتوليه
وفيه وضعا في التلف وهو ضمان التلف في اخر حالات التقويم لان التلف عدم تناول الاذن له لانه استعمال
المتلف وان صح ما ظاهره في الاطلاق بل قد يظهر من قول الشهيد في اللمعة ولو نقصت بالاستعمال لم يضمن ولو
بالتلف مع التلف وفي الروضة انه احد القولين لعدم تناول الاذن للاستعمال المتلف وان دخل في الاطلاق
فيضمنها اخر حالات التقويم وقيل لا يضمن ايضا كما لنقص وهو اوضح لان ذلك كالنقص لا فرق المنا طهما في القواعد
انه يجب ضمانها مع التلف والمكنة فان اجل شبهة لو تلف بالاستعمال كثوب يحق باللبس فاشكال في اعتاد
التلف الماذون فيه ومن انصراف الاذن غالبا الى استعمال غير متلف فان اوجبناه ففي بالتقويم في اخر حالات
التقويم وكذا لو شرط الضمان فنقصت بالاستعمال ثم تلفت او استعملها ثم فرط فيها فانه يضمن قيمتها يوم التلف فان النقص
غير مضمون على اشكال ولعل المستفيد الانتفاع بما جرت العادة فلو نقص من العين شيء او تلفت بالاستعمال فلا ضمان الا ان يشترط
ذلك في العارية وفي الرياض انه لا يضمن المستعير بالتلف بالانتفاع الماذون فيه لاستناده الى السبب الماذون فيه
وقيل يضمن به كما عن الشيخ لعدم تناول الاذن للاستعمال المتلف عرفا ولا ريب فيه مع عدم تحقق التناول عرفا
واما مع التحقق كما لو الجود ولعله محل الفرض كما هو ظاهر تعليله ولكنه لم يثبت الا مع التصريح به وفي ثبوته
بالاطلاق اشكال لعدم الانصراف الا الى غير المتلف الا مع القرينة المعرضة بذلك من عرف او عادة فلا يتعين الا
باللفظ الصريح الى غير ذلك من كلماتهم القاصرة او الصريحة في عدم ثبوت الخلاف في العنوان المزبور ذكره المصنف وغيره كما
في المسالك وغيرهما فانما احد القولين في غير محله كما انها ظاهرة او صريحة في وقوع الاشكال او الخلاف في الاطلاق
الموجب للشك في تحققه بعض الاحوال واللفظ بعد عدم الانصراف ونحوه والحق كما انها بالفعل مخالف للعرف
الاصح انه يستقيد فيه منها وزعم الاذن به من حاكم بل قد يقال بدخله في بعض افراد النقص الضمن مع ذلك
في تناول الاذن له الا ان الافعال المنا طه فيها الا ان ذلك يختلف باختلاف الازمنة والامكنة والاحوال الى ما يحفظ
النقص من الاجمال وبذلك يندفع التنافي والتنافي في عبارة القواعد ونحوها مع الاشكال الماخوذ العوده
وحمل الجزم بعدم الضمان على صورة تحول العرف او عادة لعدم التعدي فيه كما هو عنوان المتن ونحوه والاشارة
في التعرض لما تقدم به من كلامهم فلاحظ وتامل والله العالم قال (ره) ولا يجوز للمحرم ان يستعير من محل صيد الانه
ليس له امساكه ولو امسكه ضمنه وان لم يشترط عليه اتفاقهم الاول لا خلاف فيه ولا اشكال بل بانه ذلك بهم

لعدم بادل على وجه اسكن ان الحل لجميع الحوال وفي المدارك الشرعية نا فلو استعاره بعقد العارية ففي صحته وجهان النهي
عنه المقتضي للفساد ومن انه لا يقتضي الفساد في المعاملات الا بدليل من خارج وعبارة اللمعة ونحوه لا تدل على احد
الوجهين صريحا لان عدم الجواز وعدم الحل اعم من الفساد كما هو واضح خصوصا مع كون النهي عن امر خارج كما في المقام و
نظائره ويحكى عن بعضهم الجزم بالفساد لفقد شرط الصحة اذ يعتبر في المستعير اثبات سلطنته على العين المستعارة او
اهليته للانتفاع بها كما قيل وفيهما معا نظر لعدم دليل عليهم فاما الثاني فقد نص عليه كثير منهم لصحة البيع ولا منع
من الموارد المقرونة كعارية الذهب ونحوه على عموم قوله صح الكلف [illegible] لقوله ما من كما قيل مع اباحة الحرم للمال
ونفي الضرر ونحو ذلك كما قيل ولكن في المدارك الشرعية نا ان دليل عن واضح للاصل وعموم نفي الضمان عن المستعير لعدم الدليل
على الضمان بعارية الذهب ونحوه وتحريم الاستعارة لا يوجب الضمان لو قلنا انه مع العارية ان الصحة لا بمعنى بعموم الخبر
نباسه كما هو مقرر عندهم واطلاقهم ولو تلف [illegible] لو تلف الصيد اعلى كما فعله فتوى ما للكم معارض بادل على ان
العارية غير مضمونة كما يمكن تخصيص الاول بالصيد المأخوذ لو اذن المالك يمكن تخصيص الثاني بغير الصيد الصحيحة لدخولها
فتدعيا زحكمه عن حكم غيره فان رجح غيره انه كما في المدارك الشرعية نا وقد يورد عليه بان المتبادر من الثاني انما هو
التلف دون الاتلاف فلا يعارض الاول القاضي بالضمان بل غاية الثاني الحكم بعدم الضمان بوجوب ارساله ونقضه للقيمة
للمالك والمعارض لو تلف مع تلفه فان العلامة وردّه على المالك برئ من حقه فقط ولكن في المدارك الشرعية نا قد يشكل وجوب
الارسال عليه في المملوك لقاعدة تقدم حق المخلوق على حق الخالق عند اجتماعهما ووجوب رده الى المالك فقط فان لم يرده اثم
وارسله فعليه ضمانه لم يعتد وتحو كنفه لما رده وتبين بالكلام الى الصين بالضمان خصوصا في ذلك كالقطع بعدم الضمان
مع انه لو سلم وجوبه عند يدعي الاستلزام لعدم الضمان لاقدام المالك على العارية مع علمه بالكلام شرعا فكانه هو السبب في الاتلاف
فلا وجه لطلب لما اسقاط لها او لاسقاط المالك الحقيقي لما ابد مع الاصل وعموم نفي الضمان عن المستعير الا في موضع
لم يثبت كون المقام منها ودعوى ان ذلك في التلف دون الاتلاف الا مع الخبث ما اكره الاتلاف عمدا بل ما عهدها للحي
كون المقام من التلف الذي حقيقته او كالاتلاف الموجب للضمان خصوصا مع عدم ثبوت الشرعي على المورد كما انه
اليه مراد اياجة للتمسك به هنا بعد عموم الدليل يتحول دليل نفي الضمان عن العارية لمثل المقام كما وقع لبعضهم وما
اصالة احترام المال فلم يثبت على وجه يشمل المقام ايضا ولا توجب نفقر للعموم قاعدة تحمل الغير لتصحيح الخمر لما نراه
على الاشمل المقام ايضا كما زعمه بعضهم ولعله لهذا قال الشيخ في المبسوط بانه يضمنه بشرط الضمان له قيل وكانه
غير بعيد لانه اذا علم بان الصيد اذا وقع بيد المحرم وجب عليه ارساله كان مفوتا له او مضيعا له وفيه مع انه
لا يتم

لا يتم في صورة الجهل بالاحرام او بحكمه في وجه ان ذلك غير مناف للضمان لعدم كونه اعلى ما لم يعلم بانه تسليط
كما قيل وفيه ما فيه عند بعضهم والجهل واسع الاثم ولو لم يرسله وتلف في يده فضمنه المبسوط والتذكرة والتحرير ان
يضمن القيمة لصاحبه والجزاء لله تعالى كما قد يستظهر ذلك من المتن وكثير من العبارات او صريحها ولكن قد جزم بعضهم بان
المراد منها انما هو الضمان في خصوص صورة الارسال للعادة اذا تلف في يده من غير تفريط فيه كي يتوهم عدم الضمان
في الجزم بالضمان كما سبق عن المدارك الشرعية الا ان المتبادر في كلامهم قاض بارادة الحكم بالضمان بمجرد الامساك الحكمي
على الاطلاقة ذكره وعن غيرها اذا الموجود منهما انه لو استعاره وجب عليه ارساله وضمن للمالك قيمته ولو تلف في يده
ايضا بالقيمة لصاحب المحل والجزاء لله تعالى بل الضمنه بمجرد الامساك وان لم يرسله صاحبه الضمان عليه فلو دفعه للاجنبي
برئ منه وضمن لله تعالى له غير ذلك من عباراتهم على خطوه وتحو وفي الموالي والمراد فلو استعاره من محرم وجب على كل منهما الفداء لو
لو تلف كما في التذكرة وغيرها كما هو المقصود في الصيد في خصوص الفاني للاول او جهة على عدم زوال الملك عن الغير بالاحرام
فيكون عارية مضمونة مطلقا او مع الارسال خاصة على ما تحرر سابق فيعطيها جميعا والثمن للمالك قال زه ولو كان الصيد في يد محرم
فاستعاره المحل جاز لان ملك المحرم زال عنه بالاحرام كما بأخذه من الصيد ما ليس ملكه كما في المدارك الشرعية نا
بل نسب الى ظاهرهم بل في التذكرة وعلى المحرم الجزاء لو تلف في يد المحل لتعديه بالاعارة فانه كان يجب عليه ارساله انا قلنا
بعدم زوال ملكه عنه صحت العارية وعلى المحل القيمة لو تلف الصيد عنده ولو تلف الصيد عند المحل المستعير من المحرم
المحل بزوال ملك المحرم عنه بالاحرام وعلى المحرم الضمان لانه تعدى بالاعارة فهما يجب ارساله وفي المدارك الشرعية نا انه قد يشكل جواز
العارية هنا بان شرطها كون المعار ملكا للمعير والمنفعة وبان تسليم المحل اعانة على الصيد واثبات سلطنة المحرم
وذلك محرم على المحرم فلا يناسب اثبات الجواز وبان التسليم اذا كان محرما على المحرم لم يكن حرم قبول المحل له لانه اعانة
على الاثم والعدوان المنهي عنه كتابا وسنة واجماعا وان كان المحل تناول الصيد لو لا انه على الاثم تحرم الاعارة لا التكونة
اعني اثبات صورتها وقد يدفع الاول بان المراد جواز هذه الصورة ايضا التي هي عارية حقيقة بناء على انها اسم للاعم
من الصحيح والفاسد ومجاز بناء على انها اسم للصحيح كما هو الوجه ويدفع الثاني بان جواز هذا الاستعارة التي هي نوع
من العارية لا ينافي حرمة الاعارة وتسليط المحل عليها فلا بأس بان يجتمع بينهما ونظائره في الاحكام غير عزيزة
في المدارك الشرعية وغيرها ويدفع الثالث بمنع كون ذلك من الاعانة على المحرم هنا وحيث انه لو نقل المحرم الى الملك في يد المحل
بل قد يكون ذلك اعانة على البر والتقوى كما ان كان المحرم مصرا على اتلافه عنده او في الحل كما قيل وفي جامع المقاصد

وجب الارسال ودفع المشكل واثبات
السلطنة منه الحجة العقل ... العارية

الاقرار على التذكرة باحقية العارية ويحتمل عدم الضمان الا ان يراد باحقية الجواز نهاية عن دليل الشيخ كما تقدم الى الرابع
من تذكرة ظاهره ومدرك العلم اعلم قال ره ولو استعار من الغاصب وهو لا يعلم كان الضمان على الغاصب وللمالك
الزام المستعير بما استوفاه من المنفعة ويرجع على الغاصب لانه اذن له في استيفائها بغير عوض والوجه تعلق
الضمان بالغاصب حسب وكذا لو تلفت العين في يد المستعير اما لو كان عالما كان ضامنا ولم يرجع على الغاصب
ولو اغرم الغاصب رجع على المستعير اقول لا خلاف ولا اشكال في بطلان هذه العارية ... مع جهل من
الطرفين ... بذلك لاصالة الفساد ... الاطلاق ... في خروجه عن العين المستعارة
في الجملة وانما الكلام في الاحكام ... بتغير الضمان ... تلفها وتلف منافعها الفائتة او المستوفاة وتحريمها
او وصفها ان ... منها مع جهل المستعير بالغصب والمشهور كما اعترف به كثير منهم تعلق الضمان بكل منهما للوضع
الكف على اليد ومرسل الفقيه قال قال عليه السلام اذا استعرت عارية بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن
ونحو خبر اسحق في البيع بعبد اشتراه والجارية ... فاذا ثبت ضمانه ثبت ضمان المعير ... بعدم القول بالفصل بينهما
اوبالاولوية ... ضمانه قبل قبض المستعير ... ذلك مما ذكره في تعاقب الايدي على المال المغصوب
فان المقام من جزئياته ... ولكن ... المنفعة ... في القواعد تعلق الضمان بالغاصب فاقتصر على ...
اختياره ايضا للاصل ... الحكم ... وان المستعير مغرور فضعفت مباشرته فكان للسبب القرار والتحوي في
لا يرجع على المستعير ... جاهل ... ومن القاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده
ولو ... الضمان على المستعير ولعدم ... تعلقه ... ولكن ... نظرا ...
... تاخر ... الاول ... المستعير الرجوع على الغاصب بما اغرمه للمالك من عوض المنفعة وعوض
العين التي ليست بمضمونة عليه مع كون العارية ... ايام بتسليطه عليها بلا عوض عليه ... الاثم ...
والقاعدة ... تسليم ... بها ما ... استقرار الضمان بالقاعدة والعموم مع تسليم شمولها للعارية
الفاسدة ... ذلك ... واما العارية المضمونة بنفسها او بالشرط او الشرعية ... او ...
القاعدة ... وهو ... ضمان المستعير ... مع جهله بالغصب للاصل ... ما ...
... وظاهر المشهور تعلق الضمان به ... لعموم الادلة التي ... المشروطة ... الجزم بعدم الرجوع على الغاصب
للاصل ولا ... على الضمان ولقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ... بل لا ... الغاصب كان له الرجوع
على المستعير ... في القواعد والمسالك ... الاطلاق ...
على ان ... المشروعية ... للاقدام المزبور ... للمذهب ... والصورة التي ... اشتراط الضمان والقاعدة المزبورة والقاعدة الرجوع ... اذا لم يكن مغرورا الا ذكره
في تعاقب

في تعاقب الايدي على المال المغصوب ولكن لا يخفى ... بحث بعد الحكم ببطلان العارية ... الذهب
اصح ... اشتراط ... العارية الصحيحة ... لو لا الانصراف ... انها لم ... نص عليه
بعضهم فلا يشمل الفاسدة كما هو المفروض فلا ضمان عليه ... عليه حكم تعاقب الايدي على المغصوب
خاصة كما ... اعلم ... المستعير بالغصب ... شرعا ... المالك
في الرجوع على ايهما شاء ... الغاصب والغاصب ... الفرق بينها ... لا يرجع ... المستعير ... الغاصب
العالم بالغصب وتلف عنده فسقط ... بل قد ... والمالك عليه
بعد تلف العين عنده لم يرجع على الغاصب ... ولا ... للاصل ... للمالك ... المعير كان
له الرجوع بما اغرمه للمستعير كما نص عليه ... من ... لانه ...
فكان ... او ... ولان ... المستعير ...
... الثاني ... بعضهم ... على ... عليه ... انه لولا
الاجماع ... بعدم رجوع المستعير للاصل ... للمستعير وقاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده
ولانه ... في ... المستعير ... الرجوع عليه ... رجع
عليه ... مع ... الاصل ... الرجوع عليه ... في هذه الصورة ... الشرط لم يثبت
كونه سببا للرجوع عليه بما اغرمه للمالك ... على الشرط في العارية الصحيحة ... التعليل المزبور
... لا رجوع عليه ... والعدوان كما هو المفروض ... القاعدة ... الاضعف بسبب
... فاسد ... في ... الضمان او الرجوع ... المقام ... والعموم ...
لان ... سبق ... وقد ... في كتاب الغصب ... الوصول اليه ... استعار
من ... المالك ... واستقر الضمان عليه لان التلف حصل في يده ولا يرجع على المعير ... لا
المعير كان ... الرجوع على المستعير ... وهو ... بعضهم والقاعدة المزبورة ...
كوضوح اختصاص الغاصب ... النقص الذي قد حصل عنده قبل العارية فلا يرجع به المالك على المستعير ولو
رجع به على الغاصب لم يرجع به على المستعير كما نص عليه كثير منهم قال ره الثالث في العين المعارة وهي كل ما يصح
الانتفاع به مع بقاء عينه كالثوب والدابة اقول لا خلاف ولا اشكال في صحة العارية في جميع جزئيات هذه الكلية
بعد ارادة جواز الانتفاع به شرعا في صحته كما نص عليه كثير منهم بل هو ظاهر الجميع ... بل ظاهر ...
الخلاف بين المسلمين ... اباحة المنفعة في صحتها كما ... بعضهم وكذا ... المنفعة

مستندا بها عند العقلاء ولو كانت غير معتادة كما نص عليه بعضهم وانما الاشكال والخلاف فيما يخرج
عنها فظاهر المتن ونحوه عدم صحتها فيه مطلقا بل هو ظاهر معقد الاجماع ونفي الخلاف اقتصارا على المتيقن
او المتبادر منها لغة وعرفا مع اصالة الفساد في غيره الا مع النص ونحوه عليه كما في عارية المنحة ونحوها
كما قيل فهو حسن بناء على عدم صحة التمسك بالعموم عند الشك في الشرطية او المانعية كما هو الوجه
واما بناء على صحته كما هو ظاهر كثير منهم فلا ينبغي نظرا ومنعا لان الشك في اصل صدق العارية على
بعض الافراد فيتجه التمسك باصالة الفساد عند الجميع كما في نظائره واولى بذلك ما لو قطع او ظن بعدم
صدقها على بعضها الاخر كما في الماكولات والمشروبات التي منفعتها باتلافها فلا يجوز اعارتها ولا يصح
اعارتها كالمبحث عنه بلا خلاف [illegible] بل والاجماع كما قيل بل ظاهرهم الاتفاق على ذلك وانه من
المسلمات بينهم وقد نفى بعضهم الخلاف والاشكال في ذلك [illegible] فلو اتفق انه قد قال اعرتك هذا
الطعام او هذا الماء [illegible] الاعلاط لغة وعرفا وليس ذلك من العقد الفاسد و
العارية الفاسدة فلا يترتب عليه [illegible] ولا حكم [illegible] وقع لبعضهم [illegible] في ذلك
غير محله ولكن ان كان قد قصد الهبة او الاباحة [illegible] ذلك [illegible] عليها [illegible] بلفظ
غلط والا [illegible] التصرف بها اذ لا يحل مال امرئ الا بطيب نفسه ولا تاكلوا اموالكم بينكم
بالباطل ونحو ذلك بل الظاهر كونه مضمونا عليه لقاعدة اليد [illegible] العارض بعد خروجها عن اصل
موضوع العارية لغة وعرفا وشرعا [illegible] ذلك [illegible] ومثله في الرياض [illegible]
[illegible] لا يجوز اعارة الاكل ونحوه كما في غير محله والعرف بها والله اعلم قال ره و
استعارة الارض للزرع والغرس والبناء ويقتصر المستعير على قدر المأذون [illegible] وقيل يجوز
ان يستبيح ما دونه في الضرر كان يستعير ارضا للغرس فيزرع والاول اشبه اقول الاطلاق
ولا اشكال في صحتها لهذه المنافع [illegible] لاندراجها في الضابط المزبور كما هو واضح كوضوح
جواز التعدي عما يتناوله الاذن من المنافع المندرجة تحت اطلاقه لا اصالة حرمة التصرف
في مال الغير بدون اذنه [illegible] المنافع [illegible] لم يجز له التعدي [illegible] بلا
خلاف ولا اشكال [illegible] الاجماع [illegible] وانما الخلاف والاشكال
في التعدي الى المساوي [illegible] الجواز مطلقا [illegible] والارشاد
واللمعة

واللمعة والمسالك والروضة والكفاية وكثير من العبارات على ما حكي عن بعضها وفي الرياض نسبته الى [illegible] المزبورة
[illegible] المستفاد منها ولكن [illegible] القواعد والتذكرة والتحرير [illegible] ونحوها على ما حكي عن بعضها جواز
التخطي الى الادون والمساوي وقد [illegible] نفي الخلاف فيه من المبسوط [illegible] وكثير من العبارات [illegible] الخلاف
فيه مع انها معدة لذلك بل [illegible] ظاهر كلامهم ان جواز ذلك اجماعي والاول هو مشكل [illegible]
هو الحجة [illegible] الى الاصل والى التجوز [illegible] مع جريان العادة بعدم المضايقة في امثال ذلك وانه الغرض [illegible]
في خصوص المعين الا ان [illegible] المبسوط والمقنعة والسرائر ونحوها من
الاقتصار على جواز التخطي الى الادون وانه [illegible] الجواز الى المساوي [illegible] الرياض
ونحوه تمسكا باصالة المنع وبالاولوية [illegible] في الادون كما ذكره كثير منهم بل في مفتاح الكرامة انه ينبغي
عدم التامل في ذلك ولا [illegible] اختلاف الاغراض مع [illegible] بالمقصود [illegible] التعيين [illegible] الخصوصية [illegible]
ذلك في عدم الاخذ بالاولوية [illegible] باب [illegible] الاحكام الشرعية [illegible] ولم يقل به احد منهم و
فيه انه لا تلازم بين المقام ونحوه وبين الاحكام الشرعية [illegible]
عن التخطي عن التعيين [illegible] الاحكام الشرعية وليس ذلك [illegible] الاحكام
مع عدم امكان معرفتها [illegible] مكابرة مع انه لو سلم كونه كالاحكام بالنسبة
الى ذلك فلا ينبغي الفرق بين الادون والمساوي كما هو في الاحكام كذلك [illegible]
الخلاف في جواز التعدي الى المساوي والادون [illegible] ضعيف [illegible]
اذ ليس هو الا القياس الباطل عندنا [illegible] الاولوية العرفية [illegible]
العرف [illegible] ذلك [illegible] الشك فلا يخرج عن الاصل [illegible]
[illegible]
ذلك [illegible] الانتفاع [illegible]
العارية [illegible] الاعارة للمنفعة [illegible]
في غير [illegible]
[illegible] والله اعلم تنبيه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

يفباح

في القواعد والاقرب عدم اشتراط التعارف مع النهي عنه لا الاطلاق بخلاف حمل الاكثر ونحوه على الا
والحواشي وغيرها للاصل ولان مقدار الماذون فيه مع الاطلاق لم يحصل ما ينافيه فلو كره مستثنى من المستوفي
ولانه قد اسقط عنه التلف الحاصل بزرع الحنطة مثلا بلا عوض والزائد هو المضمون خاصة لعدم الاذن به
ولانه مع عدم النهي عن التخطي قد استفاد بالاذن في زرع الحنطة استباحة المنفعة المخصوصة في
ذلك فحيث تخطى الى الاخر كان مقدار منفعة الماذون مباحا له خاصة فيضمن الزائد عليه فقط كما قيل ضعيف
الجمع ظاهر ولذا اصار الشهيد الثاني وكثير ممن تاخر عنه الى عدم الفرق بين النهي والاطلاق لان التخطي في الجميع غير
ماذون فيه لانه قبل الهلاك ولانه قبل ان يبيع [illegible] بعدم التوزيع بالنهي عنه يقتضي بالفرق بينهما كما في غير
المستعير بل الفرق بينه وبين المستعير لانه في غيره كما ان اجرة الزائد خاصة فيحمل الزام اكثر من الماذون
فقد نفع عليه [illegible] من [illegible] صريح فيه [illegible] بل في جامع المقاصد ان [illegible] قولا اصلا [illegible]
وغيرها انه يسقط مقدار الماذون فيه قطعا لان بعض المنفعة التي استوفاها فلا اجرة لم يخلاف النهي لخلاف
له وشغله بالزرع الماذون وغيره واما لو ركب الدابة وارد فغيره ونحو ذلك ولا ينافيه ضمان الدابة اجمع
للتعدي كما هو واضح وفيه انه قد يدعى كون الماذون مقيدا بالانفراد مطلقا او في بعض الافراد وحينئذ يكون بعينها
استوفى بل يكون مغايرا له الا انه نعم مع الاطلاق في بعض الموارد فيقول عليه ودعوى ان الاصل اختصاص
الزائد بالزائد على الماذون فيه والزرع والبناء كما لا يدل عليها ان لم يكن على عدمها فتامل جيدا وانه العالم
وكذا يجوز استعارة كل حيوان له منفعة كالفحل والغراب والكلب والسنور والعبد للخدمة والمملوكة ولو كان
المستعير اجنبيا اقول لا خلاف يعتد به في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه للاصل والعمومات والاطلاقات
وروايات ابن قيس الواردة في الجارية القاضية بعدم الفرق بين الجارية الحسنة والقبيحة والصغيرة والكبيرة
ولم يعتد الاجنبي طلاقا بالبعض من حمل ابي [illegible] الرشيد في الاعلام بعض ذلك لاعتبارات لا عبرة بها عندنا نعم
اعارة الفحل للضراب كالنص عليه بعضهم مستدلا عليه بالخبر والاتلاف بحيث ما يشمل غير قادح في دخوله تحت الضابط
الى بق لعدم كونه في نفسه مالا ولانه من التوابع او هو ويحتمل بالسيرة وغيرها كما قيل الا انه خلاف ظاهر ما عليهم
فان كلامهم كالنص على ارادة الفحل وما يجري مجراه في الضابط عندهم والامر سهل فيها ذلك وغيرها انه يكره اعادتها للاجنبي
وتاكد ان كانت جميلة مخافة حوف الفتنة خصوصا مع الوثوق به كما عن التذكرة وغيرها بل عن ظاهر جامع المقاصد الاجماع عليه
ويكره استعارة الابوين للخدمة وتستحب للاكرام كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والقواعد والدروس وغيرها على ما عن بعضها
بل ذكر المحقق الاردبيلي خصوصا المشايخ والنبي من ينهم للاعتبار وللتسامح في ذلك والاشهر على فاكره
ويجوز استعارة الشاة للحلب وهي المنيحة اقول هذا هو المشهور بل لا اعرف فيه خلافا كما اعترف به بعضهم بل

الظم

جميلة

بل الظاهر انه لا خلاف فيه كما اعترف به جماعة منهم بل نسبه بعضهم الى الاصحاب بل في الخبر عليه كما عن التذكرة والمسالك
ومجمع البرهان والمفاتيح وغيرها وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات كتابا وسنة والى ما علم من العادة من المؤداة و
المنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم والى انه كما لو كان لم في الانتفاع وان المناسب لها وكره كما في مجمع البرهان
والى اقتضاء الحكمة اباحتها لان الحاجة قد تدعو الى ذلك والضرورة تبيح مثل هذه الاعيان كما في ايضاح النافع
بل في الخبر الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا شيئا معلوما او دراهم معلومة
من كل شاة كذا وكذا فقال لا باس بالدراهم ولست احب ان يكون بالسمن وخبر ابن سنان عنه عليه السلام عن رجل
دفع الى رجل غنمه بالسمن ودراهم معلومة لكل شاة كذا وكذا في كل شهر فقال لا باس بالدراهم فاما السمن فلا احب ذلك
الا ان يكون حوالب فلا باس في التذكرة فاذا جاز ذلك مع العوض فبدونه اولى وضعفهما ظاهر كما لا عبرة بالمراد
والمرسل وغيره والمروة انها هي الاجارات المنقولة المعتبرة في امثال ذلك فانه من اظهر موارد كما لا يخفى على المتدبر
فيها كما وقع لبعض ممن تاخر من التوقف في ذلك او الميل الى عدم الجواز في اجماع ارسالها بعدم الجواز عكس
بالاصل وبخروجها عن الضابط الا ان تعلق وبعدم صحة اجارتها لهذه المنافع فلا تصح اعارتها لها الى الاولى مورد كما لو كان
كانه في غير محله ودعوى ان هذه الاجارات ماخوذة من رخصة المنحة او اباحتها المعلومة فيما بينهم الثابتة بالاصل
والنبوي الى اخره وبالسيرة المستمرة وتسلط الناس على اموالهم ونحو ذلك لا اعارتها كما هو المطلوب
يدفعها ما لا مدفع بها بل بعبارته كالنص في خلافها في التذكرة انه يجوز اعارة الغنم للانتفاع بلبنها وصوفها وهي المنحة
واختلف ان فيه على قولين احدهما كما قلناه والثاني المنع كما لا يجوز اجارتها والفرق ان الاجارة لا تستباح بها
الاعيان بخلاف العارية فانه قد يستباح بها ذلك وفي المسالك ان جواز اعارتها للحلب ثابت بالنص على خلاف الاصل
لان اللبن المقصود من الاعارة عين لا منفعة وعدوا الحكم الى غيرها مما يتخذ للحلب من الانعام وغيرها ويتعدى
الحكم عن موضع النص مخالف للاصل وهو اعارة الغنم للحلب نظر لعدم الدليل مع وجود المانع وفي الرياض ان المنحة
المعارة للحلب وقد اجمعوا على التعدي منها مع وجود المنع في المسالك والتذكرة وغيرها جماعة كما ابتغى هو الحجة مضافا
الروايات الضعيفة ومنهم من يحتج بالاجماع عليه ومنهم من عدى الحكم الى غير الشاة من الانعام والى غير اللبن من الصوف
والشعر والاوبار وهو الاظهر ولعله المختار للاكثر اقتصارا على المتيقن فيما خالف الاصل مع ما اشتهر من مخالفتها للاصل وانها
انما خرجت عنه بالنص او الاجماع كما في المقام والاجارة وغيرها لا يجوز في ذلك الا في كلامهم العرف حتى في ارادة العارية حقيقة
لا مجرد الاباحة والمنحة التي نسبتها الى الجميع في ذلك على سواء بل وكذا نسبتها الى الفحل والابكار ونحوها من الاعيان
التي لها ثمر او ورق ينتفع به مع بقاء عينه ودعوى ان ذلك كله عارية ايضا للاندراج تحت الضابط الى بق

لان المراد من المنفعة فيه ما هو اعم من النماء ونحوه ولعله لهذا في الروضة عليه اذ لا فرق فيه بين المنحة وغيرها تأمل
وانه لو لم تسمها عارية فباي عقد تدخلها كما قيل مع انا لا نمنع الانحصار في العقود بل قد يدعى عدم الحاجة [illegible] وعن ذلك
لوضوح عدم اشتراط دخول الاباحة في العقود المتعارفة ثم انه قد نسب اليهم القول بها في المعاطاة على اللبن [illegible]
بعوض معلوم فانهم قالوا بانها ليست بيعا ولا اجارة وانما هي معاوضة [illegible] مما يفهم من الالزام و
احتمال دخولها في اعم جامع عدم وجود صيغة كانه في غير محله وقد يتجه السؤال عليهم في الفرق بينها و
بين البيع اذ كان المرجح في العارية اللغة والعرف [illegible] كالمرجح فيها الا ان الشرع [illegible] منهم دليل في
العقود لعل خروج العارية من بين العقود لا يخفى في تعقل الا انه قد ينقض باجارة الظئر واعارة فحل
الضراب ونحوها ولعل الاولى ان [illegible] اجراء احكام العارية على المنحة [illegible] الا انها في الشرع [illegible] حقيقة
او الزام الاجماع عارية لغة الا ان الشرع قد جعلها [illegible] وبعضها والعلم هو الاقوى [illegible] المشهور
من الاطلاقات او علقها بعدم [illegible] التمسك بها [illegible] فلا [illegible] روايات اهل [illegible] المشهور [illegible] عارية
المنحة جائزة [illegible] العوارض [illegible] ولكن في النسبة [illegible]
ومن منع غيره [illegible] او شاة لينتفع بلبنها مدة لزم [illegible] ذلك اذ [illegible]
الغير [illegible] التقرب [illegible] المنحة [illegible] بالتعدي ولعل [illegible] اللزوم في العقود و
لان ذلك [illegible] المتقرب بها [illegible] قياس باطل [illegible]
اللبن [illegible] واما الاول فلم يثبت عندنا [illegible] بعد اعراض المشهور عنه ولعله لذا [illegible]
بان الاولى [illegible] او عارية [illegible] والاشبه [illegible] والله العالم [illegible]
ولا يستباح [illegible] بالعارية وفي استباحتها بلفظ الاباحة تردد [illegible] اقرب الجواز [illegible] الاباحة
فيما [illegible] في النكاح [illegible] واما العارية فلا يستباح بها الوطء [illegible]
بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع [illegible] بعدم كونها سبب الاستباحة [illegible] المنفعة [illegible]
[illegible] كما قيل [illegible] وكذا [illegible] عارية [illegible] النفعة [illegible]
ولا استعارة [illegible] وللباء [illegible] ذلك [illegible] منفعة [illegible]
وكثير من العبارات بل [illegible] الخلاف والاشكال في ذلك لا [illegible] للمعاوضة [illegible]
بها المنفعة المحللة [illegible] لعدم الاذن بها والاطلاق [illegible] الى المباح [illegible]
النص [illegible] تأمل جيدا والله العالم [illegible] وتصح العارية مطلقة ومدة معينة [illegible] الخلاف
في ذلك

في ذلك بل الاجماع [illegible] والاصل [illegible] والاطلاق [illegible] المستفيض الاشاع
مع الاطلاق [illegible] الا ان [illegible] التعيين [illegible] ذلك بعد انقضاء المدة لعدم الاذن به
كما [illegible] المدة [illegible] الرجوع [illegible] اذن بالبناء او الغرس [illegible] بالازالة وجبت الاجابة
وكذا في الزرع ولو قبل ادراكه [illegible] الاذن [illegible] المطالبة بالازالة من دون [illegible]
[illegible] الرجوع [illegible] العقود الجائزة [illegible]
في [illegible] قبل الوقت [illegible] بتعيين المدة [illegible] خلاف [illegible]
[illegible] في عارية الارض للغرس والبناء مدة معلومة الى انقضائها وبانه لو رجع المستعير
قبل انقضائها كان كالغاصب وعليه [illegible] قيمة [illegible] وفيه نظر من وجوه [illegible]
والله اعلم فاما وجوب الاجابة للازالة البناء والغرس [illegible] هو المشهور [illegible] ان تكون
اجماعا بل [illegible] الايضاح [illegible] الاجماع عليه مع الاطلاق وان [illegible] التعيين [illegible]
ولكن [illegible] المنع من الرجوع [illegible] بل [illegible] المبسوط انه اذا اذن بالغرس والبناء [illegible]
ورجع قبلها لم [illegible] بلا خلاف ولعله [illegible] اللزوم [illegible] اذ الاجماع على كون العارية
من العقود الجائزة انما [illegible] الاجمال [illegible] العموم او الاطلاق وان [illegible]
الا انه لم تثبت عندنا [illegible] المقام ونحوه [illegible] العارية [illegible] وانها كعارية
الدفن والرهن ونحو ذلك [illegible] بل قد يقال بان عدم لزوم [illegible] المستعير [illegible] اللزوم
العارية [illegible] واخذ الاجرة منه كما قيل [illegible] والله اعلم واما وجوب الاجابة
الى ازالة الزرع [illegible] المشهور [illegible] الجواز وعموم [illegible] العارية من
العقود الجائزة وانها قسم من الاباحة [illegible] ونحو ذلك كما قيل [illegible] الشيخ [illegible] ليس له
قلعه قبل ادراكه [illegible] وان دفع الارش [illegible] اللزوم [illegible] كالعارية للدفن او للرهن [illegible]
[illegible] كما قيل [illegible] نظر بل [illegible] وجوب الازالة [illegible] عقد العارية
لانه ليس له [illegible] من طرف [illegible] خاصة كما زعمه [illegible] المعلوم من المذهب من جواز
من الطرفين [illegible] من اصوله وقواعده كما قيل [illegible] والله اعلم واما لزوم الارش على المعير
فقد نص عليه [illegible] من غير خلاف فيه [illegible] بل [illegible] الخلاف فيه [illegible] المستعير

ليس ظلماً لعرقه وقاعدة نفي الضرر بعد كون الجمع بينهما بذلك كما قيل وفيه اولاً انه قد يجمع بينهما
ببذل الاجرة للبقاء او ببذل قيمة الارض من المستعير بل او من غيره ايضاً بل او ببذل قيمة الزرع ونحوه
من المعير ايضاً وعدم رجحان الجمع المشهور بالشهرة وعدم ثبوت الكلية في نحو ما نحن فيه وثانياً انه
لا يلزم التقييد احد المحتملات في النفي ونحوه ولا يطلق المنع دعوى الظلم عرفاً مع بقاء الاحتمال الاول وثالثاً انه
لم يثبت حق هنا للمستعير يكون به المقام من تزاحم الحقوق حتى ان المطالبة بازالته من ارضه بل الارض
عليه للاصل بل ولا قدامه على الغرس مثلاً في الارض بعقد جائز واذن من مالكها بحيث له ان يرجع فيها
متى شاء ولا يلزم من عدم ظلمه ثبوت حق له فيه والضرر المزبور قد دخل من قبل نفسه بالاقدام ان يكون
ودعوى ان الاقدام على العارية اعم من الاقدام على الضرر المبني على اقتضاء التسلط على ماله بان يجعل على
ذلك الوجه وهل هو الا مصادرة في نحو العموم تسلط الناس على اموالهم القاضي بتسلطه على الازالة ولو اخر
عنهم والزامه بالارش معها او قبلها او بعدها يحتاج الى دليل ودعوى ان المستعير مغرور فيرجع بالارش على
من غره واضح المنع ودعوى الاجماع عليه عهدتها على مدعيها واتفاق كلمة المتعرضين لهذا الفرع كونه من الفروع
النادرة التي لم يتعرض لها اكثر القدماء كما عن غير واحد من مهرة الفن وما في الخلاف من انا قد اجمعنا على ان لمالك الارض
قطع الغرس مع الضمان مختص بالغرس لا دلالة فيه على الاجماع على لزومه عليه ولم لا يجوز له القطع بدونه
بل لم كان هو المطلوب بل عن المبسوط وغيره انه يجب على المعير ان يقبل القيمة لو دفعها مالك الارض عن الغرس لو فرق
ابن مسلم ال تحقيق في المزارعة ودعوى ان المعير بسبب ذلك مباشر للاتلاف ما الاعير المستعير بدفعها ان ذلك بل حضه
ان يرجع بالاقدام المالك عليه فتشك في تحول دليل العظيم بالاتلاف لذلك بل هو كاد نحو عن ذلك انه
المباشر هنا ابتداء انما هو المستعير وذلك اقوى في السببية ونحوها ورجعوا انما يكون المعير مباشراً للتسبيب
محنة جهة كان فرجع فلا ضمان عليه كالمستعير الذي لا يضمن ما لم كما هو واضح ولعلم لذا التفصيل في لزوم عليه ارش
كما عن الفاضل وولده والشهيد خروجه من انه بناء وغرس محترم صدر باذن فلا يجوز قلعه الا بعد ضمان
نقصه ومن ان الاصل على المستعير هو الذي قد ادخل الضرر على نفسه باقدامه على العارية القاضية بالرجوع
الى القاضي بالقلع في اي وقت شاء والمالك وضعف الوجه الاول ظاهر لقوة الوجه الثاني ولو لخصوص الاصل
فلاحظ وتأمل جيداً والله العالم واما لزوم تقديم دفع الارش على المطالبة بالقلع كما هو ظاهر بعض ما سمعته نص عليه
بعضهم بل في ذلك وغيره انهم حكموا انه لا شك في اندفاع الضرر الموجب له على ذلك الا به فيقدر المقارنة والتقابض
وبعده ليكون الضرر المستعير بتقدم القلع عليه لتعذر استيفاء الارش من المعير الا في الاملاس او غيبته او نحو ذلك لا ضرر فيه انه يسبح على الدفع انه
لا ضرر فيها

لا ضرر فيها على المعير الا انه مباشرة القلع بنفسه ولو باذن الحاكم مع امكانه كما قيل وفيه انه قد يمنع ايجاب القبول
ويلتزم البحث فيه قاعدة الاتلاف مال الغير الا انه قد يمنع توقفه على التقديم المزبور لامكان اندفاع ضرره برهن
او كفيل او نحو ذلك كما هو واضح كوضوح منع كون المقام من المعاوضات التي يجب بعض فيها مع التعاسر في التقديم
وانما هو من الاحكام في نحو تسلط المعير على طلب الازالة من المستعير وعليه الارش فلكل منهما حق على الاخر
بلا معاوضة لم فيه وعصيان احدهما فيه لا يقتضي الجواز للاخر كما قيل او يمنع تسلط المعير على الازالة بشرط
ضمان الارش او شرط دفعه ولو بعد القلع او نحو ذلك مما في المتن وغيره ما يظهر منه ان منهما ولا حكم انما يستحق دفع
الارش لانه المعين منه غير ممكنة وفي ربط الدفع على الاجزاء وجه وعن والغرر ومن الدافع منه فيه
بخلاف العكس فلذا لك حكموا بتقدمه بما عرفت كما انه في غير محله ودعوى الاجماع على التقديم المزبور عهدتها على مدعيها
بعد قطع الصحيح في ذلك بل قد يحمل المتن ونحوه على مجرد استحقاق الارش على المعير مع ارادة القلع او بعد القلع
خاصة وعلى انه لا يستحق القلع بمعنى الا على انه لا يستحق القلع الا مع تقديم الارش عليه كما في المتن ونحوه لعدم الدليل
مع اصالة عدمه كما هو واضح بل في التذكرة وغيرها من ان للمعير ان يقلع ويضمن الارش كالصريح في ذلك في
المستعار من الضمان انما هو في مقابلة ما تقدم لذلك لا بعده لنحو الاتلاف المستعير قبل القلع فلاحظ وتأمل والله اعلم تنبيهات
الاول المتبادر من الارش هو التفاوت بين قيمته ثابتاً ومقلوعاً كما في التذكرة وغيرها وفي المسالك ان الحاكم المنضم
والكاتم ملاحظة الحالتين في ثبوته وبقائه كما هو صريح المتن هو وغيره لان وضعه في الارض لما كان صادراً عن اذن
المالك به شرعاً اقتضى ذلك بقائه شرعاً كذلك وانما صار الى جواز القلع بالارش جمعاً بين الحقين فيقوم ثابتاً
بلا اجرة ومقلوعاً واما تحق المستعير وتبع للمالك حق المعير كما قيل وفيه ما فيه مضافاً الى ما ستعرفه وقد يقال باعتبار التفاوت
بين ثبوته باجرة وكونه مقلوعاً كما صار اليه ثاني الشهيدين وغيره كما حكاه عن التذكرة ايضاً للاصل بعد
دوران الامر بين الاقل والاكثر اذ الاجماع بعد تسليمه انما هو على ثبوت الارش في الجملة كما هو واضح ولا يجاز
الرجوع في العارية لا معنى له الا ان تكون منفعة الارض ملكاً لصاحبها لا حق له فيه فهو واضح فلا يستحق الانتفاع
فيها الا برضاه بالاجرة وحق المستعير يجبر بالارش كما ان حق المعير يجبر بالقلع ولذا له ان يأخذ الاجرة لو اتفقا على
ابقائه بها الى التوقف الاجارة على تراضيهما وقد يورد عليه مع منع الحصر المزبور اذ قد تكون بعض الحقوق مسلطة
على القلع في مقابلة المنع من ذلك بل قيل ان ذلك هو ظاهر المشهور او صريحهم بانه لا وجه لاعتبار البقاء مجاناً
او بالاجرة في التقويم لبقاء فرض عدم استحقاق شيء منهما لصاحب الغرس الا نحوه بل قد يلزم منه كون الغرم على المعير

ضرورة مع ملاحظة المجانية في البقاء وحال التقويم بل ربما استغرقت القيمة على ملاحظة ذلك خصوصا
مع المجانية اضعاف قيمة الارض كما هو واضح فالمتجه ان المراد بالارش تفاوت حالتي الشجرة بالقطع
وعدمه ان كان بينهما تفاوت عرفا ونقص الات البناء بسبب الهدم بعين ما نقصها اي حال بالقطع
او الهدم من حيث كونه قلعا وهدما من غير ملاحظة البقاء مغروسا ومبنيا الذي هو غير مستحق للمستعير بالعارية
ولا بالاجرة ولعله هو المراد من المحكي عن المبسوط وغيره من ان الارش هو التفاوت بين كونها مقلوعا وقائما
من غير ملاحظة البقاء بل يكون المراد مع استحقاق القلع كما اعترف في الرياض وهو جيد جدا من حيث
موافقته للاصل ايضا وان كان لا يخلو من نظر من جهات اخر فتدبر ودعوى الاجماع المركب على خلافه واضح المنع
وفي مفتاح الكرامة نقل الميل الى عدم ثبوت الارش اصلا انه على تقدير ثبوته بل هو عوض ما نقص من الات
الواضح بالهدم او تفاوت ما بين العامر والخراب [illegible] جميع ما صرف [illegible] الاكار وقال
او احتمالا وشمل الشجر والزرع الا ان الغالب عدم حصول النقص فيها بسبب مجرد القلع او القطع من دون
ملاحظة البقاء اصلا ورأسا ولو فرض حصوله نادرا فعوضه قليل جدا لا يندفع به ضرر المستعير الا ان
يلاحظ مع ذلك وصف الحيوة والموت ايضا ووصف الهيئة في البناء ووصف الاستعداد للصيرورة
حنطة ونحوها وعدمه ونحو ذلك الا ان ذلك كله من لوازم البقاء والمفروض عدم ملاحظته بالكلية وكذا
بالنسبة الى البناء مع كون الهدم على وجه التأني والمداراة بحيث لا تتعيب الالات بسببه ولعل هذا هو المنشأ
اليه الاكثر وقد سبق في [illegible] ما له نفع هنا فلاحظ وتدبر ثم اعلم ان الشيخ [illegible] اطلاق [illegible] ثبوت الارش
في جميع افراد العارية حتى الموقتة بعد انقضاء الوقت كما قيل لظاهر [illegible] الغير والجمع بين
الحقين والمصلحتين ونحو ذلك مما هو [illegible] ولكن قد يقال بان فائدة التوقيت انما هو التسلط على
القلع بعده مجانا كما هو صريح القواعد والتحرير وجامع المقاصد وغيرها على ما عن بعضها بل قد يستظهر ذلك من
المبسوط وغيره بل عن [illegible] الجميع كما قيل ولم يعرف الخلاف فيه الا عن الفاضل في التذكرة حيث قال فيها اذا اعار
ارضا للبناء او الغرس فان كانت العارية مقيدة بالمدة كان للمستعير البناء او الغرس في تلك المدة
الا ان يرجع المعير فله ان يجدد كل يوم غرسا فاذا انقضت المدة لم يجز له احداث البناء والغرس الا
باذن مستأنف ثم قال لو رجع في العارية قبل انقضاء المدة بالارش وبعدها مجانا ان شرط المعير
القلع او نقض البناء بعد المدة او شرط عليه القلع مع طالبه بالقلع عملا بالشرط فان فائدته سقوط
اللزوم فلا يجب على صاحب الارض ضمان ما نقص من الغرس بالقلع ولا يجب على المستعير طم الحفر لانه

اذن له

اذن له بالقلع بالشرط وان لم يكن شرط القلع واختاره المستعير كان له ذلك والاقرب ان عليه تسوية الحفر
لانه احدث في ارض الغير حدثا باختياره وان لم يختر القلع واراده المعير طالبه في الارش انتهى وضعفه
ظاهر اذ لا حق للمستعير بعد المدة قطعا كما في الاجارة [illegible] الا [illegible] ذلك فلا [illegible] الاصل
في الارش بل [illegible] وجوب تسوية الحفر على المستعير بعد اذن المعير له بالحدث المزبور كما هو واضح ثم ان في القواعد
انه لا فرق بين الزرع والغرس والبناء [illegible] بخلاف الزرع فان له مدة تنتظر فليس له الرجوع قبلها
اي ولو انقضت المدة المعينة في عقد العارية وعن التذكرة انه لو قيد المعير الزرع مدة فانقضت ولم يدرك
فان كان ذلك لتقصير المستعير كالتأخير في الزرع كان للمعير قلعه مجانا وان كان لعيوب الرياح وقصور
الماء ونحو ذلك مما لا يعد تقصيرا للمستعير كان بمنزلة ما لو اعاره مطلقا فيجب له الارش كما لو اعاره للزرع
ولم يقيده بمدة وعن جامع المقاصد انه لو اعاره للزرع مدة معينة فانقضت [illegible] الزرع [illegible]
يكون الحكم وجوب القلع مجانا كما في الغرس لم يفرق بينهما [illegible] الحكم في الزرع مع تعيين المدة كالحكم
فيما لو اعاره للغرس ولم يقيده بمدة فيجب عليه الارش اذا اراد القلع والاصح عدم الفرق بينهما للاصل و
لان الناس مسلطون على اموالهم والمسلمون عند شروطهم ولم تقدر الاباحة من المالك الا الى الاجل
المخصوص وقد دخل المستعير على القلع عند انقضائه فيجب الوفاء به [illegible] عدم تقصير المستعير واما مع تقصيره
فللمعير قلعه مجانا قطعا [illegible] ذلك [illegible] بل قد يقتضي [illegible] الادلة عدم لزوم الارش
عليه مطلقا [illegible] قبل انقضاء [illegible] وجوب الوفاء [illegible] اطلاق العارية [illegible] والغرس والبناء ونحو ذلك
[illegible] بل لو وقف
اجمع على [illegible] فيلزم التقصير [illegible] على اقل الحالات [illegible] الاولى
عليه [illegible] الثالث لو بذل المعير قيمة الغرس لم يجب على المستعير اجابته كما في
[illegible] المشهور بين المتأخرين [illegible] للاصل ولتوقف النقل والانتقال على التراضي
[illegible] ولكن [illegible] انه يجب المستعير على قبضها [illegible] عليه [illegible] من الكاتب [illegible]
[illegible] موافقة المبسوط وعلى التحرير التردد في ذلك وعن الخلاف الاستدلال
عليه [illegible] الاخبار [illegible] المشهور ليس لعرق ظالم حق وبان قلعه سفه وان العارية مكرمة
وبرة [illegible] لا يليق منع الغير من ذلك ولا تضييع مال المستعير [illegible] الجميع [illegible]

بعد معلومية كون العارية من العقود الجائزة عند المتصرف [illegible]

ما لم ينفع هنا فلاحظ وتامل والله اعلم ولو بذل المستعير الاجرة على الابقاء لم يجبر المعير على قبولها كما صرح غير واحد منهم
من غير خلاف فيه يعرف بل في الايضاح الاجماع عليه وعن التحرير انه لو بذل المستعير قيمة الارض لم يلزم المعير
اجابته اجماعا ووجه الجميع ظاهر تارة وغيره اخرى ضرورة ضعف احتمال وجوب الاجابة في الاول كما هو ظاهر اللمعة
ونحوها فلاحظ وتدبر ولو اعاره للدفن لم يكن له اجبار وقطع الميت اي الفعل
في ذلك بعد الدفن بل الاجماع بقسميه عليه لحرمة النبش وحرمة هتك حرمة المؤمن ونحو ذلك بل ظاهر التذكرة
وكثير من العبارات لزوم هذه العارية وانه لا يجوز الاصل حينئذ الفسخ فيها مطلقا واما الفسخ العارية هنا المنع من النبش
من هتك حرمته التي تتم بعد الوفاة كالحيوة فهي محضة فافهم وفي التذكرة انه لا يصح الرجوع والمطالبة
الميت ولا نبش القبر الا ان يندرس الميت فيجوز حينئذ ولا نعلم خلافا في ذلك بين علمائنا كما جزم
به بعضهم وعن جامع المقاصد حكاية عن بعضهم كما عنه في المسالك ايضا ان يعلم صحة الرجوع فوفاق
كما في التذكرة وفي الحدائق انهم قد صرحوا بان ذلك لا يجوز للاخر كلامهم العين فيه لزوم هذه العارية
وانها مستثناة من جواز عقد مطلق العارية او لاصالة اللزوم وجه كما يحق لكل المقصودين من العارية
انما هو التابيد كما قيل بل ظاهر ما مر او صريحهم انه لا يجوز فيها الفسخ ايضا وان جرى عليها حكم العقود اللازمة
ولكن قد صار بعض من تاخر الى جواز الفسخ اليه وان لم يجز له قلع الميت من قبره حاملا كلام الجميع على ذلك لاصالة
نفي اثبات الجواز ان ثبت لها قبل الدفن قطعا ولانها من العقود الجائزة اجماعا ولا وجه لتقييده بها اصلا
ظهور الثمرة فيما لو اتفق نبشه من نابش له ولو عصيانا فانه لا يعارية حينئذ الا اذن جديد ويظهر
بالاجرة ايضا في مثل ذلك الا ان هذه الثمرات محل للمنع ويحل تمامها لم يحمل المزبور ولا
مجال للاصول بعد الاجماع على لزومها لانه لا معنى للجواز بعدم ترتب غيره على الفسخ اصلا
وجوده كعدمه فما عن جامع المقاصد لو كان ما يحفر جائز في المستعير ولو الشروع بعد كما عن ظاهر
كما قيل للاصل وغيره وحمل المعتقد اجماعا على ذلك تنبيه كالخلاف ولا اشكال في جواز الرجوع قبل الحفر
بل وبعده قبل وضع الميت فيه كما نص عليه غير واحد منهم بل ربما قيل بانه لا كلام فيه في مفتاح الكرامة
وغيره بل في التذكرة والقواعد وجامع المقاصد والمسالك والروضة وكثير من العبارات على ما حكي عن بعضها
لا يرجع ايضا بعد وضعه فيه قبل مواراته لاصالة الجواز ولعدم صدق النبش بعد الوضع قبل الطم
والعفاء ولا دليل على حرمة اخراجه من قبره حيث لا اخراجا وان كان قد ربما يظهر من بعض العبارات جهة

استلزامه هتك الحرمة بنفس الاخراج لانتجاز الميت ونحوه بمجرد اخراجه فان الظاهر انه بعد ذلك
خارج عن محل البحث ودعوى ان مطلق اخراجه من قبره نبش في عرف الشرع لا استلزامه هتك حرمة الميت
او انه بحكم النبش شرعا لا تاتي في المقاطع منها ولعل الحروان عن النجاسة الكفن اذا لم يمكن غسلها ولم يجز
اخراجه من قبره لاجل غسلها بل ولا انتقال الى قرضها الا الى ما صلات بعد المشرفة ولعله لمنع ونحوه
شيء ضعيف جامع خصم مورد فيه الخلاف بعينه وان احتمل في كثير من العبارات الا انه قد لا يدل على وجود
الخلاف والاشكال في التذكرة ان مؤنة الحفر اذا رجع على المعير لم يلزم المستعير الموقوف على الرياض وغيرها
انه قد يشكل لزومها لولي الميت لو لم يمكنه الدفن الا كذلك اذ لا تقصير منه حينئذ لكونها من مال الميت
وقد يحمل اطلاق التذكرة على غير ذلك وقد يقال بانه ذهب على المعير لانه قد اذن بالدفن فرجع منه فكانه
مثل ارش الزرع ونحوه كما قيل وعلى حيثية ظاهر الابتناء في الحجر في الارض فان وجب لو اذنا العارة
والمستعير ان يدخل الى الارض ويستظل بالشجر اقول هو ظاهر اللمعة وغيرها لا بحال ذلك الا ان دخول
التوابع التي قد جرت العادة عليها ان بما ذون تحت لم يستعان ام يحظر ذلك في من المعير على العقد ولكن
في التواعد وللمستعير الدخول الى الشجر ودون البناء دون التفرج وعن المبسوط انه ليس له الدخول الا لحاجة
وعن التحرير انه ليس له الدخول لغير حاجة قطعا وفي جواز دخوله لحاجة سقي الزرع وجهان وقوى في التذكرة المنع
انه ليس للمستعير الدخول للتفرج الا باذن المعير لانه تصرف في غير ما اذن فيه وله ذلك لسقي الشجر ورمية
الحائط وحراسة ملكه عن التلف والضياع ونحوه عن جامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وغيرها
لان الاستعارة وقعت لمنفعة معينة فلا يتعدى الى غيرها الا ان ذلك كما ترى الاحوط بالمنع من ذلك الا
ان العادة والعرف على خلافه وهو المحكم في امثال ذلك وقد يحمل في العبارات على صورة الرجوع عن
العارية قبل دفع الارض ما قلع ونحوها كما يومي اليه ما عن المبسوط من ان وجه المنع ان الانتفاع بالارض
لا يجوز بعد رجوع المعير وان وجه الجواز استلزام عدمه تلف ماله ونحوه عن التحرير وغيره ويرتفع
النزاع فيما بينهم الا انه بعيد عن جملة منها ايضا بل في اكثرها كما قيل فلعل المصنف قصد بذلك الاشارة
الى المخالفة في الحكم كما انكار المسالك عليه بانه لم يذكر ذلك غيره وانه لا نكتة في الاقتصار عليه كانه
في غير محله والامر سهل والله اعلم تنبيهات الاول قد ذكر الفاضل وكثير منهم انه يجوز للمعير دخول الارض
والانتفاع بها والاستظلال بالبناء والشجر وكل ما لا يضر بالبناء والغرس ونحوه عن المبسوط وغيره

للاصل ولانه تصرف في ملكه اذ ليست العارية بناقلة للعين ولا للمنفعة كي يمنع منها وانما يمنع عن التصرف
في نفس الغرس والبناء كما نص عليه الشيخ وكثير منهم لحرمة التصرف بمال الغير دون اذنه نحو شغل
الوقت فيما [illegible] في البحر ونحو ذلك كما عن المبسوط والتذكرة والتحرير وكثير من العبارات الا مع
القطع بالرضا او الكون في البيوت الثمانية في وجه قوي كما في نظائره الا ان خصوصية المقام كما هو واضح
والله اعلم الثاني فقد ذكر ثاني الشهيدين وغيره انه يستفاد من توجيه قولهم انه ليس للمستعير الدخول للتفرج
انه يجوز ملاحظة الدخول المعارض غيره للتفرج بطريق اولى الا باذن المالك [illegible] قصد [illegible] وجه الجواز بعدم
قرينة الكراهية وفيه ان باقي البيوت الثمانية كذلك [illegible] للاقتصار على ذكر [illegible] الا ان [illegible]
لفرض [illegible] المنع من ذلك ايضا بناء على ان رفع الجناح عن خصوص الاكل منها الا [illegible]
[illegible] لان الظاهر اشتغال سائر التصرفات المساوية او [illegible] كما هو غير بعيد ولتمام الكلام فيه محل آخر
فلاحظ وتدبر والله اعلم الثالث لا خلاف ظاهرا في جواز الاستظلال بجدار الغير وشجره [illegible] بين كون الجدار
والشجر الذي في ملكه او في ارض مباحة بل او في ارض مغصوبة [illegible] والاصحاب بالتوقف فيها خاصة
بل [illegible] لا فرق بين كونه تحت الشجرة او الى جنبها مستظلا [illegible] الاصل في نفس الاستظلال وعدم كون
ذلك تصرفا في مال الغير الا انه [illegible] او [illegible] وعدم المنع من ذلك [illegible] انه يعقل المانع منه
بحرمته بين العقلاء [illegible] التصرف بدون [illegible] الا ان الظاهر الاتفاق على الوطء الاول ولكن
عن بعض [illegible] الجزم بان ذلك تصرف ممنوع منه [illegible] عليه بطلان الصلاة تحت السقف المغصوب كما قيل
وربما مال اليه بعض [illegible] استيفاء منفعة الاستظلال بالسقف [illegible] للمطرود [illegible] جاز [illegible]
تصرفا فيه فلا ريب في كونه انتفاعا به [illegible] اجرة [illegible] نظرا [illegible] الاستظلال [illegible]
الحائط والشجر [illegible] الورق [illegible] الجلوس تحت السقف [illegible] بين الجلوس [illegible] الجلوس
تحت [illegible] فتامل [illegible] ذلك [illegible] فتامل جيدا والله اعلم قال [illegible]
اعارة حائط [illegible] فطالبه بالازالة [illegible] الا ان [illegible] الاخر [illegible]
[illegible] للمستعير [illegible] على ازالة [illegible] ملكه [illegible] قولا
منه فقد سبق البحث فيه في كتاب الصلح وظاهر المتن هنا ان [illegible] ذلك [illegible] الارش [illegible]
ان الجواز مع [illegible] واما المستعير فقد [illegible] اشكال [illegible] التذكرة والتحرير
ويحتمل الرجحان

الارش
ويحتمل الرجحان [illegible] ولكن عن المبسوط والسرائر والارشاد الجزم بالمنع من ذلك مطلقا وان بذل
الارش [illegible] اللزوم ولان المقصود من هذه العارية هو التابيد [illegible] الضرر ونحوه ولان العادة قاضية
بالدوام في مثل ذلك اذ لا يرتكبها عاقل [illegible] ولان ذلك كعارية الارض للدفن وكعارية المال
[illegible] وما في جوازه من التصرف في ملك الغير وتخريب بنائه الواقع في ملكه وانما يجوز للمعير
تصرفه في ملكه لا تخريب ملك غيره كما قيل وضعف الجميع ظاهر [illegible] تسليم الجواز في المشبه منه
كما هو المفروض والاقوى الجواز وفاقا للمحقق والايضاح وجامع المقاصد والمسالك وغيرها بل عن بعضها
الاصل وان ذلك من لوازم العارية وعموم تسلط الناس على اموالهم ونحو ذلك [illegible] ولكن في ثبوت الارش
عليه وجوه او اقوال [illegible] وتدبر والله اعلم قال [illegible] ولو اذن له في غرس شجرة فانقلعت
جاز ان يغرس غيرها استصحابا للاذن الاول وقيل يفتقر الى اذن مستانف وهو اشبه اقول [illegible]
بين المتاخرين او [illegible] وكذا الحكم في الزرع والبناء [illegible] وضع الجذوع ونحو ذلك لاصالة
حرمة التصرف في مال الغير بدون اذنه والمفروض تعلقها بالاول ولو بحصول الانتفاء [illegible]
ولان الاذن مختص بالاول كما قيل [illegible] الخلاف في ذلك [illegible] وان ارسل [illegible] من العبارات
وفي التذكرة الاقتصار على حكاية [illegible] لان [illegible] كما قيل [illegible] ظاهر
وفيها ايضا انه لو انقلع [illegible] في غرسه [illegible] او سقط الجذع [illegible]
[illegible] ان يعيد [illegible] الاذن [illegible] اطلاق الاذن في الغرس [illegible]
يتحقق بالمرة [illegible] ذلك [illegible] الاذن [illegible]
[illegible] القاضية [illegible] بتعيين [illegible]
ويجري مثل ذلك في الدفن والرهن ونحو [illegible] فتامل [illegible] والله اعلم قال [illegible] ولا يجوز
اعارة العين المستعارة الا باذن المالك ولا اجارتها لان المنافع ليست مملوكة للمستعير وان كان له استيفاؤها
اقول [illegible] الاول [illegible] اشكال [illegible] في ذلك [illegible]
[illegible] الاباحة [illegible] الاصل [illegible]

في خلافه قياساً على الاجارة فظهر الفرق بينها على ان المنفعة للمستاجر في الاجارة معلومة بعدم ملك المنفعة
للمستعير في العارية وفي التذكرة والقواعد والمسالك وغيرها ان للمستعير استيفاء المنفعة بنفسه وبوكيله ولا
يكون ذلك اعارة للوكيل لانه لم تعد المنفعة اليه وانما هي عائدة الى المستعير وهذا صريح وفاق ثم قال في
وجامع المقاصد وغيره انه لا يجوز ذلك [illegible] لا يخرج العين عن يده [illegible] عدم جواز تسليمها الى
الوكيل ولا انهاج فتكون عارية عنده [illegible] فيمنع منها عدم الاذن اذ [illegible] بها [illegible] عارية عنه
ادون المستعير وحاوطه بالنفس وكثرة العبارات [illegible] هو حقيقة في الاستيفاء فيها للاصل والعمومات
ولكن ظاهر [illegible] المذكورة [illegible] المنفعة [illegible] المالك الاستيفاء والملك من المستعير
الا انه لا دليل على اعتباره مع صدق العارية عليه لغة وعرفاً ولو انكاره مكابرة وقد يفرق بين جوازه الى المالك
بالاعارة عنه فيكون المعير الثاني وكيلاً عن المالك فلا يقع حينئذ وكونها عارية لا [illegible] وبين اذنه
بالعارية عن المستعير فتكون العارية للمستعير على الاذن المزبورة [illegible] على عدم الرجوع [illegible]
للمنفعة والاولى [illegible] كما هو واضح فتامل جيداً والله العالم [illegible] اولى المنع [illegible]
[illegible] المنفعة في العارية بل لعل التفصيل في نحو [illegible] [illegible] عدم [illegible]
ولو اوفقا بها الى الاذن [illegible] بالنسبة الى المستعير [illegible] بالنسبة الى [illegible] بالاستيفاء [illegible]
المستعير وكيلاً عن [illegible] فيها الا انه [illegible] [illegible] كما هو واضح باتفاق [illegible]
كوضوح ان ذلك قرينة على الارادة [illegible] وغيره كون العارية من المستعير [illegible] الاذن له بها [illegible]
من اطلاق الاذن بها وليس منها اعارة [illegible] على ان يدخل فيها من شاء من [illegible] في جواز الخارج
من انتفاع المستعير بها لغة وعرفاً وشرعاً [illegible] اعارتها لغيره كما [illegible]
لا باس بها اعارة العين المستاجرة والموصى بها والموقوفة بالوقف الخاص [illegible] الاول
الموقوف [illegible] ذلك للاصل والعمومات [illegible] ذلك [illegible] وجواز [illegible] بعض
[illegible] ما لكن [illegible] بل [illegible] الجميع [illegible] ذلك [illegible] الثاني
[illegible] العين المستعارة [illegible] الى المالك [illegible] حكم [illegible]
اعارة [illegible] بناء على [illegible] ذلك [illegible] المستعير [illegible]
[illegible] الرجوع على [illegible] اوقفا [illegible] الايدي على المغصوب [illegible]
مع العلم [illegible] المقام [illegible] التذكرة ان المستعار من غير [illegible]
الغالب عليه

القاعدة عليه لان التلف قد حصل في يده ولا يرجع على المعير ولو رجع المالك على المعير كان له الرجوع على المستعير
وفي القواعد ولو اعار المستعير فللمالك الرجوع باجرة المثل على من شاء ويستقر الضمان على الثاني مع علمه
وكذا العين ونحوه عن التذكرة والتحرير والحواشي وفي [illegible] كما عن الايضاح وجامع المقاصد [illegible]
الجزم برجوع الجاهل المغرور على غيره فلو انحصر عليه الضمان او كانت العارية مضمونة [illegible]
وغيرها [illegible] فتامل جيداً والله العالم
الرابع في الاحكام المتعلقة بها وفيه مسائل الاولى العارية
امانة لا تضمن الا بالتفريط في الحفظ او التعدي او اشتراط الضمان اقول لا خلاف [illegible] بل الاجماع
بقسميه عليه والنصوص ناطقة به عموماً وخصوصاً قال [illegible] اذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنها الا ان يكون قد
اشترط عليه قال الكليني وفي حديث اخر اذا كان مسلماً عدلاً فليس عليه ضمان وقال ابن مسلم سألت ابا جعفر عن
العارية يستعيرها الانسان فتهلك او تسرق فقال اذا كان امينا فلا غرم عليه وقال ابن سنان سألت ابا عبد الله
عن العارية فقال لا غرم على مستعير عارية اذا هلكت اذا كان مأموناً وقال الحلبي قال ليس على المستعير عارية ضمان
وصاحب العارية والوديعة مؤتمن وقال ابن مسكان قال ابو جعفر قضى امير المؤمنين في رجل اعار جارية فهلكت
ولم يبغها غائلة فقضى ان لا يغرمها المعار [illegible] وقال مسعدة قال ابو عبد الله لا غرم على مستعير عارية اذا هلكت
او سرقت او ضاعت اذا كان المستعير مأموناً الى غير ذلك من النصوص الكثيرة التي لا تعارض [illegible]
انه قال انه [illegible] استعار عبداً [illegible] فمات [illegible] استعار [illegible] لتقريبه
من ذلك [illegible] وجدت [illegible] اوثانا [illegible] ذكره [illegible] وقال [illegible]
لصفوان بن امية فاستعار منه سبعين درعاً باطرافها فقال اغصباً يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة
جاء رسول الله الى صفوان فاستلاحه [illegible] درعاً فقال صفوان عارية مضمونة فقال نعم بل عارية مضمونة
فقال نعم وقال الصدوق استعار النبي من صفوان سبعين درعاً [illegible] فقال اغصباً عارية
يا ابا القاسم فقال لا بل عارية مؤداة [illegible] في العارية اذا شرط فيها ان تكون مؤداة وقال [illegible]
في صفوان [illegible] العارية المضمونة [illegible] الفاضل [illegible] الزوجة
[illegible] في ذلك [illegible] جائز بل [illegible]
والاول لو اطلقا [illegible] وفي [illegible] الفضة واطلق [illegible] الان [illegible]
الخلاف [illegible] ضمان العارية الدراهم والدنانير [illegible] الاجماع [illegible] اليد

واصالة احترام المال والنصوص المستفيضة كصحيح ابن سنان قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تضمن العارية الا ان يكون قد اشترط فيها
ضمان الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا ونحوه صحيح ابن مسكان عنه عليه السلام وصحيح زرارة قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام العارية مضمونة فقال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما
يلزمان الا ان تشترط عليه انه متى توى لم يلزمك تواه وكذلك جميع ما استعرت فاشترط عليك لزمك والذهب
والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك وخبر عبد الملك عنه عليه السلام انه قال ليس على صاحب العارية
ضمان الا ان يشترط صاحبها الا الدراهم فانها مضمونة اشترط صاحبها او لم يشترط وموثق اسحق عنه او عن
ابي ابراهيم عليه السلام انه قال العارية ليس على مستعيرها ضمان الا ما كان من ذهب او فضة فانهما مضمونان اشترطا او لم يشترطا
الخ وعليه لكن من خالفه لبعض من جبل الله تعالى ما رشحه في خلافه مع ما قيل من ان المنفعة فيهما ضعيفة لا تبقى بها عينهما
فقط الرسم والنفع المقصود بالذات منهما الانفاق فكانت مضمونة كلا بالمنافع الذاتية كما في التذكرة وما لا يرتهيل
ببعض عدم الاشكال في ذلك وانما الاشكال او الخلاف في ضمان المصوغ منهما ونحوه كذلك ففي التذكرة والتلخيص
وغيرها من التنقيح والمفاتيح وغيرها التوقف في ذلك لتعارض النصوص الاتية فيه كما قيل الا ان الاقوى ضمان ذلك الحكم
وفاقا للمتن ونحوه للمقنع والمقنعة والنهاية والتهذيبين والنهاية والمبسوط وفقه الراوندي والغنية والرائع
والمراسم والوسيلة والكافي والجامع والنافع والسرائر والارشاد والمختلف والتبصرة وقواعد الشهيد واللمعة والمهذب
البارع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان وكثير من العبارات على ما حكي عن بعضها بل قيل ان الكل المتقدمين
ننسبه الا الشيخ في المبسوط وان معظم المتأخرين على ذلك اذ لم يعرف الخلاف فيه صريحا قبل الفخر في الايضاح والمحقق
في الحج والتنقيح لحكاية احتمال الخلاف فيه من جملة من عبارات القدماء او في مقابلته خلاف الكاتب وغيره في ضمان
الحيوان وغيره كما جزم به بعضهم بل قد يستظهر منها ان ذلك مخالف للمسلمين تجاه من القطعيات لديهم كما يشعر به الغنية
الحلي وغيره بذلك بل في الغنية الاجماع عليه ولعله هو الحجة مضافا الى العموم ما عن اليد وعموم صحيح زرارة
وموثق اسحق الذي لا ينافيه الاقتصار على الدراهم في خبر عبد الملك وعلى الدنانير في خبري ابن سنان وابن مسكان
لوضوح لزوم حمله ذلك على المثال او على تعدد الاستثناء من عموم النصوص جملة لكلامهم عليهم السلام كالعادة
من تكلمهم احيانا ولعل الاقتصار على بعضها في بعضها انما هو لاقتضاء المقام ذكر ذلك خاصة من غير الجميع
المورد وغيره او سبق ذكر غيره او لقيام القرائن على ارادة المثال فيه او لغير ذلك كما في صحيح ابن سنان
صحيح ابن سنان على ذكر الدنانير واقتصار خبر عبد الملك على ذكر الدراهم مع الاجماع على عدم الفرق بينهما وعدم
الفرق

الفرق بحسب الخطابات العرفية بين ذلك ويحمل الاقتصار عليها فيهما وبين ذكر مطلق الذهب والفضة فان الجميع
من واد واحد عند التأمل في المحاورات وعند تنزيل كلامهم عليهم السلام منزلة تكلم واحد لكن في المقام نحوه ان
ظاهر خبري عبد الملك وابن مسكان نفي الضمان عن غير الدراهم والدنانير فيندرج فيه المصوغ من الذهب والفضة لانه
ليس بدراهم ولا دنانير فيخص به استثناء الذهب والفضة لان هذا عام وذاك خاص فيحمل العام على الخاص
كما في سائر المقامات وضعفه ظاهر كضعف حمل المقام من حمل المطلق على المقيد كما عن بعضهم بل هو ليس في محل العرف
الثانية وكثير من الاواخر لعدم التنافي بين استثناء مطلق الذهب والفضة وبين استثناء الدنانير والدراهم
فيحمل الموجب لحمل الاول على الثاني اصلا ولعله لذا تنبه بعضهم فالتزم ان التعارض بين المستثنى منه
في خبري الدراهم والدنانير وبين المستثنى في خبري الذهب والفضة بالعموم من وجه فيمكن تخصيص كل منهما بالآخر
مع رجحانه عليه كما في سائر موارده الا ترجيح من وجه فاذا لم يكن ترجيح لاحدهما الا على الذهب والفضة فيقال ولعل
العموم الثاني في الضمان مطلق العارية سالما عن المعارض كما قيل وهو وان كان اقرب من سابقه من حيث تنقيح النسبة
المذكورة الا انه فيه على ما فيه ان الظاهر المتبادر من تواردهما والتخصيص المتصلين الذين احدهما اعم مطلقا من الآخر
على ما هو واحد وان تكرر استعمالهما في اوقات متعددة فيعمل بهما على العموم كما في نحو الخاص من باب التخصيص
في المحاورات وليس المقام من قبيل قوله لا تكرم العلماء الا العدول ثم قوله اكرم النحويين كما زعمه بعض الافاضل وانما هو من
قبيل قوله لا تكرم العلماء الا العدول ولا تكرم العلماء الا النحويين والفرق بينهما ظاهر عرفا ولغة لمعلومية التخصيص
في الثاني في دون الاول لاحتمال العكس فيه مما لا ينضبط مع انه لو سلم ذلك فلا ريب في رجحان عموم خبري الذهب
والفضة من وجوه شتى كالكثرة العطية وقاعدة اليد وعموم خاص فيخصص به العموم الآخر كما هو الميزان في تعارضه
والكثرة الرجحان المذكور مما لا ينبغي الاصغاء اليه فضلا عن دعوى رجحان العموم الآخر عليه كما في رياض وغيره
ودعوى انه اقرب ما التزم منه لان العام اقرب من المطلق يحمل عليه ولو سلمت فقد يتقوى المطلق بما يتعين به
عن تقييده بالعام كما في المقام ونحوه مع انه قد يدعى كون المتبادر من الدراهم والدنانير مطلق الذهب والفضة
ولو بقرينة غلبة استعارة الحلي منهما مع ندور استعارة المسكوك منهما بل قد يدعى عدم وقوع عادة مع انه ذاده
عن غيره وان سلمنا جوازه شرعا لمنفعة نادرة كما نص عليه كثير منهم او جميعهم للاصل والاولوية والنصوص
الخاصة والاطلاقات قيل بان ذلك في المطلقات التي لا اقل من احتمال الشك في ارادة ما اقرب الى المعالج ونحوه الا
من اطلقه الاول الا انه في جملة من كلام الآخرة فيه ما لا يخفى الحاكم بانه الكلام في ذلك كما في
المسالك وغيرها فلاحظ وتأمل والله اعلم واما عدم ضمانهما مع اشتراط عدمه فلا خلاف فيه ظاهرا بل ربما قطع به

بعضهم للاصل وعموم نفي الضمان عن العارية المقتصر على خروج الذهب والفضة منه مع عدم اشتراط عدمه
ولعموم المسلمون عند شروطهم كما قيل ولخصوص صحيح زرارة المتقدم بناء على الخروج مع تسليم شموله للعموم
اشتراط عدم الضمان فيهما والاصل لا منافاة بينه وبينهما كما هو واضح كوضوح دلالة الصحيح على اشتراط عدم لزوم
الضمان عليه مع التلف لا على اشتراط سقوطه بعد ثبوته او بعد ثبوت سببه كي يقال عليه بان ذلك اسقاط
ما لم يجب او ما لم يوجد سبب وجوبه فتامل جيدا والله العالم تنبيهات الاول قد صرح بعضهم بانه يصح
كما اشتراط الضمان واسقاطه فانه ما فرط او تعدى فيه وتجوز ذلك ايضا في التذكرة وعلى ذلك
او الحق اسقاط الدين الثابت بشيء في الذمة ولعموم تسلط الناس على اموالهم وحقوقهم كما قيل وفيه تامل لان
عليه اجماع والاخبار لك وهل يصح اشتراط سقوطه مع التعدي والتفريط كما في عارية الذهب ونحوه
وجهان من انه في قوة الاذن في الاتلاف كما لو اذن بالقاء متاعه في البحر وهو خيرة المسالك والروضة
وغيرهما كما قيل ولا يخلو من قوة بناء على شمول عموم ادلة الشروط لنحو ذلك ولاصالة البراءة بعد الشك في
شمول دليل السببية لمثل الحال كما قيل ومن انهما من الاسباب الشرعية للضمان فلا يعقل اسقاطها قبل وقوعها
كما قيل ولعله هو الاظهر لاصالة عدم السقوط بذلك مع منع شمول العموم لنحو ذلك كما سبق في محله ولا اطلاق
ما دل على تسبيبها الضمان بعد عدم موجب للشك في شموله لمثل الحال وان زعمه بعضهم نعم لو وجد دليل وجود
لفظي عليه وانحصر دليله بالاجماع ونحوه مما لا اطلاق فيه ولا عموم اتجه الوجه الاول لما تقدم من الاصل ونحوه
على الحال فتامل ولاحظ جيدا والله العالم الثاني قد يحصل من اقسام العارية المضمونة استعارة مال الغير
بدون اذنه من الغاصب ونحوه من المستعير كاستعارة الصيد المأخوذ من الحرم واستعارة المحرم الصيد من المحل
ويلتزم بان الضمان فيهما لا يسقط باشتراط سقوطه وضعف الجميع ظاهر كما عرف مما ذكرناه في القواعد وضعف
من ذلك جعل استعارة المحل الصيد من المحرم من قسم العارية التي لا تضمن مع صحة لو اشترط فيها الضمان
لوضوح خروج الجميع عن اقسام العارية الصحيحة كوضوح عدم جريان حكم العارية الفاسدة عليها بناء
على ان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وانما يجري عليها احكامها الكلية لما علم من قطع النظر عن جهة
الصورة الجارية عليها فتامل جيدا والله العالم الثالث ظاهر المشهور اختصاص استثناء الضمان في عارية
الحيوان الغير ... ونحوه كما في افراد العارية المنفصل عن العمومات النافية للضمان في العارية
المؤبدة بعموم عدم ضمان الامانة كما قيل وخصوص خبر جارية مع عدم القول بالفصل بينها وبين
باقي الحيوانات ولكن في ذلك ما ترى لما عرفت من كونها مضمونة كعارية الذهب ونحوه لقاعدة اليد وتخصيص المملوك
بعموم عدم القول بالفصل بينه وبين باقي الحيوانات ايضا وضعفه ظاهر من وجوه شتى لا تخفى على ذوي
البصائر

البصائر والله العالم الرابعة اذا رد العارية الى المالك او وكيله برئ ولو ردها الى الحرز
لم يبرأ اقول اما الاول فلا خلاف فيه ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه اذ لا ريب في زوال سلطان
الغاصب الذي يبرأ بذلك ايضا لان المقتضي عليه من الضمان في قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي
فينتفي بوجوده كما هو واضح واما الثاني فكذلك عندنا وكذا لو ردها الى الحرز من اطلاق اصحابنا كما اذا رده
ونحو ذلك لاصالة بقاء الضمان ولعدم حصول غايته بذلك لعدم ... من جهل ... ارض غير ... ذهب
الى ان رده الى ملك المالك كرده اليه لان رد العواري في العادة يكون الى املاك اصحابها فيكون
ذلك مأذونا فيه من طريق العادة وضعفه ظاهر بل في التذكرة انه عندنا ان لم تكن العارية مضمونة فانها
تصير مضمونة بالرد المذكور لانه تعد وتفريط فيها ... كما هو واضح والله العالم اذا اعاره ولو استعار
الرابع ... لا تتجاوز فيه ولو اعادها الى الاطلاق لم يبرأ اقول لا خلاف في ذلك ولا اشكال كما عن
بعض منهم بل يعرف ذلك ... لقاعدة التعدي ونحوها وانما الخلاف في ضمان المنفعة من زمان التعدي
الى ان يردها الى المالك او من يقوم مقامه ولا ... بان عادتها الى ... الاولى لاصالة البقاء و
لانفساخ العارية بالتعدي المزبور فعلم ... في ردها الى الحاكم في مكانه كما قيل ولكن في التذكرة انه
اذا استعار لحمل ... الى الحلة فتجاوز الى الكوفة فعليه اجرة ما بين الحلة والكوفة ذهابا وعودا
وهل تلزم الاجرة من الحلة الى بغداد الاقرب العدم وهو خيرة المسالك ... على ... الى المحل
والغرض مأذون فيه ... لبقاء اثر العارية فانها لا تبطل بالتعدي المزبور المقيد للضمان الذي لا ينافي
... العدم ... في العواري المضمونة ولكن ... فانها تبطل لانتفاء الاذن بالتعدي المزبور
ولانه خائن وعاص وغاصب فلا يكون امينا ... فان الامانة منتفية مع التعدي او التفريط لكونه
خائنا بلا شبهة ولهذا ... حتى ... مالكه ... التعدي بصورة
التعدي والتفريط فيكون استعمالها بعد ذلك ... الى ان يردها الى المالك فالوجوب
لانه غاصب ولا ضمان المنفعة المأذون فيها ... التعدي ونحوه ولا منافاة بينه وبين ضمان العين كما في عارية
الذهب ونحوه محل منع لا ... شمولها لما ... اصالة ... التعدي ونحوه
وتدبر والله العالم تنبيه قد ذكر ثاني الشهيدين وغيره انه لو كانت العارية مضمونة في اصلها ضمنها ...
اهله الا ان يتجاوز المأذون فيه ضمان العارية وهو ضمان العين دون المنفعة وفي التعدي ... ضمان

... [illegible]

ضمان الغصب الى ان يردها الى المأذون فيه ومنه الى ان يصل الى المالك ضمان العارية لانه عندنا ودفعها فانه
الا ان يتم اجماع عليه وانى بذلك فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره الثالثة يجوز للمستعير بيع غروسه او ابنيته
في الارض المستعارة للمعير ولغيره على الاشبه اقول وهو الاشهر بل المشهور كما اعترف به كثير منهم للاصل
والعمومات السالمة عن المعارض ولانه ملك طلق جامع للشرائط فاقتضى الجواز وخالف بعض فمنع من بيعه لغير
في خلاف فمنع بيعها على الاجنبي خاصة مستندا الى انها في معرض القلع والهدم والى ان ملكها غير مستقر
وضعفه ظاهر ولكن عن المبسوط ان الاقوى انه لا يجوز له بيعها على الاجنبي لانه لا يمكنه تسليمها الى المشتري
لعدم جواز الدخول الى الارض لغير المستعير ونحوه وعن التحرير انه ان اجاز الدخول اليها جاز البيع والا فلا
وضعف الجميع ظاهر نعم لو احتمل المنافية المعتد بها في ذلك لا يمكن القول بالمنع من جهة الجهالة بالغرر
بناء على عموم النهي عنه بالعموم في امثال ذلك الا انه خلاف المعهود بينهم ولو اشترى المبايع بالشيلات
المذكورة التي لا ترجى المدة المعينة فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيهان الاول لو كان المشتري جاهلا
بالحال ظهر الفسخ كما في المسالك وغيرها لنفي الضرر ولانه نقص عيب كما قيل وفيهما معا نظر والاحوط التصالح
اللازم الا ان يكون عليه اجماع وانى بذلك والاحتياط لا ينبغي تركه والله اعلم الثاني لو اتفقا على
بيع الارض وما فيها بثمن واحد صح كما نص عليه كثير منهم كما عن الشيخ والفاضل والشهيدين وغيرهم للاصل
والعمومات فيوزع الثمن على ارض مشغولة بالغرس او البناء على وجه الاعارة مستحق للقلع مع الارش
او للبقاء مع الاجرة او التملك بالقيمة مع التراضي وعلى ما فيها من بناء او غرس مستحق للقلع على احد الوجوه
الثلثة فحصة الارض للمعير وحصة ما فيها للمستعير كما في المسالك وغيرها من العبارات والاحوط التصالح فتدبر والله اعلم
قال ره الرابعة اذا حملت الاهوية او السيول حبا الى ملك انسان فنبت كان لصاحب الارض ازالته ولا يضمن
الارش كما في اغصان الشجرة البارزة الى ملكه اقول للاطلاق ولا اشكال في ذلك مع كونه كالحطب ونحوه مما
يجوز تملكه لصاحب الارض ولو لاعراض مالكه عنه للاصل وعموم تسلط الناس على اموالهم وظاهر ابقائه في
ارضه بقصد تملكه وبدونه ولزوم ازالته عنها ما لم يؤد الى السفه واتلاف المال المحترم [illegible]
ح بناء على حرمة ذلك عليه والاخلال كما هو واضح كوضوح ان للمالك اخذه ما لم يقصد صاحب الارض تملكه
ولو للاصل وعموم ادلة الحيازة له ولغيره واما مع قصده له ففيه اشكال من اصالة اللزوم في الملك كما هو خيرة
بعضهم ولكن في المسالك وغيرها انه يجوز للمالك الرجوع فيه ما دامت عينه باقية لان ذلك نحو من الاباحة او
الهبة بل هو اولى بذلك منها كما قيل وضعفه ظاهر خصوصا وعلى ما صرح ورتبه بالاعراض عنه كما علمت الاخيرة
وعلى خروجه عن ملكه بذلك كما قيل وليس لصاحب الارض الزامه بازالته بناء على خروجه عن ملكه بالاعراض عنه
للاصل

للاصل ونحوه واما بناء على بقائه على ملكه وان اباح تملكه لغيره فلا يبعد ان له الزامه بذلك مقدمة لتفريغ
ارضه منه بل وكذا لو كان اعراضه عنه بعد شغل الارض به فان ذلك لا يسقط ما وجب عليه قبله على نحو ما بيناه في حق
لصاحب الارض من مطالبته ازالته عنها او نفيه ولم يقبله منه ولكن في المسالك وغيرها ان في وجوب الازالة عليه
وجهين وقطع في التذكرة بانه يقطع مؤنته ونقله واجرته ان عدا ما حصل في الارض بغير تفريط لاعدوانه وكان
الخيار لصاحب الارض المشغولة ان شاء اخذه وان شاء نقله ولعله للاصل بعد عدم [illegible] يوجب [illegible]
ملكه لم وجود ذكر في المبسوط كونه سببا لوجوب ذلك عليه وهو حسن مع منع المقدمة المذكورة لو اباح تسليم وجوبها كما هو
ظاهر كثير منهم فلا يخلو من نظر او منع كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم ولو كان مالك الحب ممن لم يعرض عنه
فلا ريب في ان نماءه له تبعا للملك بل هو نفس ماله حقيقة وان تغيرت صورته وتبدلت حقيقته بل والاقوى وجوب
اجابته الى ازالته عن الارض ومطالبة المالك له على ما نص عليه كثير منهم بل هو المشهور بين المتاخرين او مطلقا كما عن المبسوط
والارشاد والتحرير والمسالك وجامع المقاصد وغيرها من غير خلاف فيه يعرف كما هو ظاهر بعضهم ولعله لانه لم يأذن له في ذلك ولانه
ملكه قد شغل ارض غيره بغير حق فيجب عليه تخليصها منه ولان الناس مسلطون على اموالهم فلصاحب الارض المطالبة
بها ويتبعها ما يحتاج الى الاصل فيما بقي اذ هو كما قيل ولكن الدليل الاخير عام [illegible]
لا يجري قلعه للاصل ولانه غير متعد فيه كالمستعير وعن القاضي انه لا يجوز لصاحب الارض مطالبته بقلعه
انه لم يتعد فيه ولا اجرة له بل قد يستظهر ذلك من المقنعة ونحوه ولكن الارش عليه كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه
يعرف للاصل [illegible] كالمستعير مع تسليم لزومه عليه كما سمعت وربما قيل بانه لا يجب عليه ان كان زرعا
لا يحلله اتلاف على المالك مع عدم تقصيره كي يؤخذ بذلك كما في الغاصب ولان ضرره مع دائم [illegible]
حصلت دابته في ملك غيره وتوقف اخراجها منه على قطع الباب ونحوه وبان عليه ارش ما ينقص الا ان [illegible]
في ازالته كما قيل وفيه ان هذا الفرق مع تسليم لزومه على مالك الارض مما يقتضي بالمنع من الازالة في الزرع
دون الشجر ولا يلزم منه الزام مالكه بازالته كما هو المطلوب وربما احتمل بعضهم لزوم ملاحظة الضرر
على احدهما فان كانت على صاحب الارض اجبر صاحب الزرع ونحوه على ازالته وان كان على صاحب الزرع اجبر صاحب
الارض على ابقائه بالاجرة جمعا بين الحقين ودفعا للضرر عن الجانبين وفيه انه قد يجمع بينهما بدفع [illegible] الارض
الارش الى غير ذلك الا ان الانصاف انه لم يثبت حق لصاحب الزرع كي يجب مراعاته بذلك ونحوه كما هو واضح بادنى
تامل فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول لو طلب [illegible] اجباره على ازالته فان امتنع منها فهل لصاحب الارض
ان يتولاه الحاكم وليس له المبادرة الى الازالة بل وجب مراجعة [illegible] منها لاصالة حرمة التصرف في مال الغير

فيقتصر على المتيقن من محل الرخصة ولكن ظاهر المتن وصريح البعض ان له ذلك بعوض واستئجار المالك انها للاصل ولانه قد يتشكك عن بيته باستئجاره ومعصيته وفيها ما فيها من نظر فقد يرسل الا بعد ان يروم مراجعته ومراجعة الحاكم مع الامكان بنوع انه ليس له اجباره على ذلك ايضا فتخليص المبادرة الى ذلك بدون اخباره بذلك اقتصارا على المتيقن في الخروج عن اصالة الحرمة ولا وجه لالحاقه بالغاصب ونحوه من الاخذ لغرضه ولا وجه لما لم يحط نظاره من نظر من بعضهم من انه لم ذلك كما ينبغي عن محله فتأمل جيدا والله اعلم الثاني قد صرح بعضهم بان لصاحب الارض اجرة ارضه على مالك المحل بعد امتناعه من ازالته ونحوه والارض كثر من المبادلة لانه كالغاصب بلا احترام مال الغاصب الارض الذي منع المنافع لوصول منفعتها الى المالك ونحوه بعد ورود تبرع من صاحبها بل من ظاهر السرائر وجوب الاجرة ان بقي عليه ايضا للاحترام المذكور وغيره ولكن جعله عليه انما هو وفيه تقييد ذلك بما اذا قصر في الازالة والا فلا اجرة عليه للاصل وغيره وفي المسالك ان الوجوب واضح بعد المطالبة والتمكن من الازالة لانه حينئذ كالغاصب مختارا او اما قبل ذلك فالظاهر انه لا اجرة عليه للاصل مع عدم تقصيره وفي مفتاح الكرامة وغيره انه قد يقال الاجرة عليه مطلقا للاصل ولانه قد حصل فيها بغير تفريط منه فاشبه ما لو ماتت دابته في دار انسان من غير تفريط والشك في وجوب التخليص عليه بعد ان علم بكون شغل الارض عن خطئه وبعد كونه كالغاصب بذلك ونحو ان استدامة شغل الارض بملكه تعرض بها واستيفاء لمنفعتها فيضمن اجرتها ما لا يرد عليها انه لم يكن مع علمه بذلك كما يجده المعرف وانكاره في غير محله فتأمل جيدا والله اعلم الثالث لو اختار مالك المحل ونحوه القلع او وجب عليه ذلك ففي القواعد وان الملك ونحوهما الاقرب ان عليه تسوية الارض وطم الحفر كما في التذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد لانه قد فعل لتخليص ملكه فاشبه فصيلا دخل دار انسان ثم كبر فخشي صاحبه هدم باب الدار ونحوه فان عليه رده واصلاحه لانه فعل لتخليص ملكه ولانه لما كان شغل الارض بغير حق وجب عليه تكون قلع ذلك واجبا على مالك النوى ونحوه وان يكون ما من النقص عليه ازالته كما قيل وفيها ما فيها من نظر والاولى ان يستدل عليه بعموم من اتلف مال غيره فهو له ضامن كما ارسل بعض من تأخر والله نص عليه في اصل معتبر فقد ورد الرخصة الشرعية بذلك لا تنافي الضمان على كون الاتلاف حصل من المتلف ولانه مقدمتها وجب عليه شرعا ولو منع العموم المذكور فلا يخرج عن الاصل كما يحتمل كون من العبارات ودعوى الاجماع على خلافه عهدتها على مدعيها فتأمل جيدا والله اعلم الرابع لو كان الحق مشتبها بين محصورين في الملك ممن يلزمه اجبر التخلص بالصلح او التمليك ونحوه ويجب على صاحب الارض مراجعتهم فيما يرجع فيه الى المالك المعين ويحتمل مع ارادة الجميع العمل بالواقع فيكون الوجوب متناعا نحو وجوب الوضوء على واجدي المني في الثوب المشترك واما لو اريد الوجوب حقيقة فعلا فقد يمنع توجهه اليهم لامكان عمل كل واحد منهما بالاصل لحصول الشك في اصل التكليف على نحو الجنابة المرددة بين شخصين مثلا ويجب على صاحب الارض مراجعة الحاكم في هذا المال الذي قد تقدم الحكم على نحو مراجعته مع امتناع المالك المعين عن ازالته والا ربما قيل بان المتجه ازالته بنفسه عن ملكه بعد
مراجعة

مراجعة الحاكم او بدونه ولكن يسلم المال للحاكم وفيه ما فيه فتأمل فيه بل وكذا ارجاع الحاكم فيما لو نفاه عنه بعضهم بناء على عدم وجوب تصديق المدعي في هذا الحال والاقوى على مراجعته دون غيره كما لو نفاه فتأمل جيدا والله اعلم الخامس لو تردد المالك بين غير المحصورين فذلك انه كان غير اللقطة يجوز تملكه كما كان دون الدرهم حين التملك ولو ذكر وجه غير نية التملك حتى يبلغ وجب تعريفه كاللقطة ويحتمل كونه كمال المجهول المالك في جواز التصدق به عنه من غير تعريف ونحوه في التذكرة وغيرها الجزم بكونه لقطة ولكن عن جامع المقاصد وغيره انه لو جهل المالك فمع عدم تحقق الاعراض فهو مال مجهول المالك ولعل الاظهر كما عن بعض تأخر المدعى كونه ضائعا من مالكه بل هو كالثوب الذي اطارته الريح ونحوه فتأمل جيدا والله اعلم السادس لو كان على الاغصان ونحوها ثمرة قبل بلوغها لا ينتفع بها لا يتمول كنواة ونحوها ففي المسالك وغيرها انه احتمل كونه للمالك الارض لصيرورتها بارضه لانه لا يجب رده على مالكه ومع فيكون كما للكثير في الاحكام الاتية بل قيل بان الاحتمال المذكور مناف للاصول المقررة وقواعدها فيه من وجوب رده الى صاحبه وفيه ما فيه وظاهر التذكرة التوقف في ذلك الاقتصار على حكاية الوجهين وان صح وقد يقال بعدم وجوب رده عليه وبعدم جواز تملكه له عملا بالاصول فيهما معا ودعوى التلازم بينهما كما هو ظاهر التذكرة وغيرها ما لا دليل عليها فتأمل جيدا والله اعلم السابع لو كان في التذكرة الجزم بوجوب قطع الغصن على مالكه وبانه يجبر عليه مع امتناعه منه لدوام ضرره فهو كالغصن في الشجرة ان ربما في ملك الغير التوقف في جبره على ازالة الزرع او الميل الى عدمه او احتمال عدمه كما هو احد وجهي ان نفيه للاصل ولان قلعه اتلاف لمال الغير مع عدم تقصير اصلا ومع عدم دوام ضرره على صاحب الارض لقصور مدته فهو كما لو حصلت دابته في دار غيره على وجه لا يمكن خروجها الا بهدم الباب او قتلها فانه لا يجبر على قتلها بل يخير بين تبقية الارض الى حين حصاده باجرة المثل جمعا بين الحقين ودفعا للضرر من الجانبين بل يتخير بعض من تأخر كما هو صريح مفتاح الكرامة للاحظة الاكثر على بقاء الزرع والنبوة بالتخير الاخر عليه بعدم فانه قد ولو فا الضرر فيجب بذل الارش او الاجرة ويخير الاخر فانه بذلا وامتنعا فالقرعة لان المقام من تزاحم الحقوق فيجري على نحو ما سبق في العارية لا خصوص القاعدة في عدم كون ظالما في عرقه وتجه علما الاثم به ومن وجوب تخليص ملكه عن ملك غيره مع طلب الغير له فما يظهر من بعضهم بل في جميعهم كما زعم بعضهم من الفرق بين المقامين كما ينبغي عن محله كما قيل ولكن قد يفرق بينهما بصدور الغرس ونحوه باذن المالك فانه قد يكون ذلك موجبا للتسليم ويترتب عليه لزوم الابقاء او لزوم دفع الارش او قبول الاجرة او كون ذلك على عدم صدور ذلك عن اذن هنا فلا موجب لثبوت حق المالك الشجر ونحوه اصلا كي يجري عليهما قاعدة تزاحم الحقوق فتأمل

جيدا والله اعلم قال ره الخامسة لو نقصت بالاستعمال ثم تلفت وقد شرط ضمانها ضمن قيمتها يوم تلفها لان
النقصان المذكور غير مضمون اقول كما هو خيرة المبسوط والتذكرة والقواعد والتحرير وظاهر الحواشي وغيرها
من بعضها للاصل ولانه مقتضى عقد العارية عدم ضمانه والمتبادر من اشتراط الضمان عند الاطلاق انما هو ضمان العين
خاصة او مع نقصانها ببعض الصفات او الاجزاء بغير الاستعمال المأذون فيه بمقتضى اطلاق العقد ودعوى شموله لجميع
افراد النقص حتى ما يحصل منه بسبب الاستعمال المأذون فيه غير [illegible] عليها ولانه لو لم تتلف ورده على
تلك الحال لم يجب عليه شيء فاذا تلفت وجب عليه دفع ما ساوى به في تلك الحال فيضمن قيمتها يوم تلفها ولان
هذا النقص مأذون فيه عرفا فلا يكون مضمونا على المستعير كنفس المنفعة المستوفاة بها وقد [illegible] في القواعد الا
في ذلك كالكفاية وغيرها من فلك وضمن انها عين مضمونة بالاشتراط بل في جامع المقاصد والاستبعاد في ضمان نقص
الاجزاء لانه ليس من لوازم اصل الاستعمال عادة فيمكن كون الاستعمال مأذونا فيه وبين كون النقص
مضمونا عليه وهو قوي جدا وفي المسالك الميل اليه وفي الايضاح انه الاصح وانه خيرة الحلبي والحلي ومن
من القواعد بل ظاهر [illegible] في الاستبصار [illegible] على صورة اشتراط الضمان كون ذلك من المسلمات
فيما بينهم ولكن عن جامع المقاصد الظاهر انهم يفرقون بين تلف الاجزاء الموجب للنقص بالاستعمال او غيره فيضمن على
الثاني دون الاول وان كان اطلاق الكاتب والتقي قاضيا بعدم الفرق بينهما وفي المسالك بعد ذكر التعليلات
المزبورة وبعد حكاية الفرق المزبور انه قد يمنع اصل هذه الوجوه ويحكم بضمان النقص مطلقا وان كان [illegible] الاستعمال بسبب
بل عدان رد العين فان ذلك من مواضع النزاع [illegible] من كون النقص غير مضمون في المضمونة سواء تلفت
او ردها لان مقتضى تضمين العين تضمين اجزائها لانها مركبة منها والاذن في اصل الاستعمال لا ينافي الضمان
واي لانه مشروط اذ ليس من لوازم اصل الاستعمال النقص فيجوز ان يكون الاستعمال مأذونا فيه والنقص مضمونا
عليه ولانه من قوة عملا باطلاق الجزء الذي لا ينبغي عدم العمل ببعض افراده [illegible] ليس ذلك من المأول [illegible]
كالنعمة [illegible] ولان المتبادر من اشتراط الضمان كونه كضمان الغصب والمقبوض بالسوم وغيرهما [illegible]
او بها [illegible] عادة ودعوى انصراف الاطلاق للضمان العيني في صورة التلف خاصة واضح المنع فتأمل جيدا
والله اعلم تنبيهات الاول قد صرح كثير منهم بانه لو عين المضمون بالشرط لزم اتباعه سواء كان ضمان تمام العين او
ضمان الاجزاء او ضمان الصفات او ضمانهما الجميع ونحو ذلك من الشروط في جميع ولاطلاق النصوص ان لم
بفتوى جماعة نعم قد يشكل بجملة اشتراط ضمان النقص الحاصل بالاستعمال المأذون فيه من جهة منافاته لمقتضى
عقد العارية وانكار المنافاة بينها كما في الرياض من العبارات كما انه في غير محله وكونه ليس ضمانا للمنفعة لتعارضها
غير ناهض بالقصد بعد [illegible] عادة [illegible] الاذن بالانتفاع بها [illegible] موجبة للنقص عادة و
والتزام الضمان دون ضمان المنفعة الملازمة لها عادة بعيد جدا بل قد يقطع بعدمه [illegible] لو فرط او تعدى
فيها

تنبيه

فيها
ضمنها مع التلف وضمن النقص الحاصل بعده بدون الاستعمال بل وما يحصل بسببه ايضا بناء على بطلان العارية
بذلك كما هو غير بعيد وهو ظاهر جماعة واما بناء على عدم بطلانها بذلك كما هو خيرة كثير منهم فقوي في الرياض
[illegible] والمسالك ضمنهما ولعل النقص الحاصل بالاستعمال قبل التفريط او التعدي غير مضمون قطعا كما في التحرير
والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وغيرها بل [illegible] في القواعد الاشكال فيه ايضا لان النقص غير مضمون
وضعفه ظاهر كضعف ما قيل من ان الخلاف والاشكال انما هو في ضمان النقص الحاصل بعد التفريط
لان العين بعده قد خرجت عن الامانة وصارت مضمونة [illegible] وعليها اجرة [illegible] بعده وان احتمل خلافه [illegible]
لاصالة بقاء الامانة وبقاء الاذن بالاستعمال وان صارت العين مضمونة بالتفريط الا انه واضح الفساد
كما قيل لوضوح ثبوت الخلاف والاشكال في بطلان الامانة والعارية بذلك كما لا يخفى على المتأمل في عباراتهم
واضعف من ذلك القول بضمان النقص الحاصل قبل التفريط او التعدي ايضا كما عن الايضاح حاكيا له عن الكاتب
والتقي لاطلاق خبر وهب ولان معنى الضمان انما هو ضمان جميع ما يحصل فيها من جميع النقص ولو قبل التفريط مع
لحوقه له كما قيل ضعفهما معا ظاهر بل قد يمنع مصير الكاتب والتقي الى ذلك ولا عبرة بالمحكي عن الايضاح [illegible] ظهور الاعراض
عنه بالنسبة الى هذا الحال وان عمل به في غيره فتأمل جيدا والله اعلم الثالث لو قلنا بضمان النقص [illegible] وجملة
فارتد العين معه ضمن الارش وان تلفت ضمن الارش مع القيمة يوم التلف او ضمن اعلى القيم من حين التعدي
الى حين التلف فانها مستعار بها او مضمون [illegible] باختلاف القيم السوقية [illegible] عدم [illegible] الغاصب الذي
هو اولى بالضمان من غيره كما هو واضح فتأمل جيدا والله اعلم قال ره السادسة اذا قال الراكب اعرتنيها وقال
المالك اجرتكها فالقول قول الراكب لان المالك مدع للاجرة وقيل القول قول المالك في عدم العارية فاذا
حلف سقطت دعوى الراكب وتثبت عليه اجرة المثل او المسمى وهو الاشبه اقول هو الاشهر بل المشهور بين المتأخرين
اليه عند الفاضل وهو الاظهر [illegible]
لا فرق في كون منكر العارية [illegible] مدعيا لها ومنكر العارية كما ان الراكب مدع للعارية ومنكر للاجارة [illegible]
[illegible] عقدا [illegible] الاخرى لغة وعرفا وشرعا [illegible] الاذن في [illegible] النوع او الصنف
وان اشتركا في الجنس او النوع فان ذلك غير خاص بباب دون باب كما هو واضح ولعله [illegible] انهما يتحالفان
كما في الجامع والتذكرة والتنقيح والقواعد والارشاد والحواشي وجامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض والكفاية
ومجمع البرهان [illegible] في المقام [illegible] او فيهما فان المناط فيهما متحد كما هو واضح [illegible] انهما اذا اتى الحاكم [illegible]

بنفي المتقدم بين القاضي بانتفاء الاذن من المالك باستيفاء الراكب للمنفعة مجانا ولكن لا يخفى انه اذا حلف
المالك على نفي العارية حصل هذا اللازم وان اعرض المالك عن دعوى الاجارة ولم يطلب العوض من الراكب
على انه فليس بثبوت ذلك موقوفا على تحالفهما معا وانما يتوقف على حلف المالك على نفي العارية ولعل الذي
عليه المعظم وانه الاصل في محكي التحرير والقواعد والارشاد وغيرها كما عن السرائر والمهذب وغيرهما والاظهر في الايضاح
كون كل منهما مدعيا في العقد ومنكرا لعقد اخر كما اعترف به ابن ادريس وغيره فلا ينبغي الاشكال حينئذ في الحكم بل في الجامع
دعوى الاتفاق عليه بل على ذلك وانما الاشكال فيما يستحقه المالك على الراكب فظاهر المتن والجامع ونحوهما انه يستحق
عليه اجرة المثل مطلقا ولو زادت على المسمى لانها العوض عن منفعة ماله المستوفاة بدون تبرع منه بها ضرورة
احترام ماله كدمه وعرضه بل في جامع المقاصد انها تتجه حيث لا يثبت عدمه والمفروض خلافه بل هو
من المتلف الغير مجهول ضامن وعلى اليد ما اخذت حتى تؤدي ولا يحل مال الا بطيب نفس صاحبه ويجوز الا مع
اصالة عدم خروجها عن ملكه مجانا ومع اصالة عدم خروجها الا المسلم من يده الا بتوقف ومع عصمته حال عقلا
ونقلا ومع عصمته عدم خروجها عن ملكه بغير عوض بل ومن قوله ومع ان العدم وغيرها كما هو واضح وبما سمعت
وغير ذلك فكما يتسلل قوله في ذلك فليتسلل هنا ايضا ومع اشتهار هذا الاصل بين الاصحاب واي حجة في موارد كثيرة
كما وجه بظهوره انه من المسلمات عندهم كما اعترف به كثير منهم ومع تحرير الاصحاب المال الازم على من
البينة انها كانت وديعة عنده مطلوبة عدم الفرق بين العين والمنفعة في ذلك ومع تحري تقديم قول الغاصب
على طرح العلم الا في ذلك ولكن قد يورد عليه لولا اعتراف المالك بعدم استحقاق الزائد عن المسمى
الذي يدعيه عليه ضرورة كون المسمى متيقنا في الزائد فكيف يستحق ذمته للمتصرف بما يعترف المالك
بعدم شغلها به وبذلك تتحقق الخصومة بين الزائد ودعوى ان ذلك لا يبطل حق المالك للزوم الاخذ
اعترف به القائلون بثبوت الارش عليه ضرورة تعريضهم حينئذ دعوى عقد الاجارة بذلك ودعوى انه
انما يأخذها مقاصة عما يدعيه عليه لا من جهة شغل ذمته بما يدعيه انه انه المحالف قد يقال حلف المتصرف على نفي
الاجارة الموجبة لذلك اليمين عما فيها انه قد تحرى قبل حلفه على ذلك الا ان ذلك ليس ثبوت اجرة
المثل له عليه كما هو المطلوب واما لو كان المسمى كليا في الذمة من جنس اجرة المثل فليس في دعويه اعتراف بها
ذمته من جنس اجرة المثل وانما فيها اعتراف بانها كما ادعاها على المسمى خاصة فليس له اخذه من المتصرف
كما انه لو زاد المسمى على اجرة المثل فليس له اخذ الزائد عليها منه بعد حلفه على نفيه بل في التحرير وغيره ان يأخذ
منه اقل الامرين ضرورة عدم احتلافهما حينئذ في المقدار والمال حار كثير منهم كما في القواعد و

الارشاد

الارشاد و التذكرة والتحرير والحواشي وجامع المقاصد والروضة والمسالك والروضة وغيرها على ما حكي عن بعضها
وقد يحمل عليه المتن ونحوه مما لا يحمل على القابل من تساويهما او زيادة المسمى على اجرة المثل مع رضا المالك
بترك الزيادة لا على استحقاقهما مطلقا وان كان قد يحتج لهما بكون المتصرف مدعيا للمسمى حتى في الاجارة
ولو مع حلف المالك عليهما بعد الرد عليه كما في نظائره فتأمل جيدا والله اعلم وثانيا بانه لا دليل على الحال
ضمان المنفعة للماذون في استيفائها باتفاقهما وان اختلفا في وجهها كما في الكفاية وغيرها والادلة المزبورة
على ذلك قاصرة عن افادة ذلك سندا او دلالة ودعوى الاجماع عليه ممنوعة على مدعيها كدعوى الاجارة
لقصورها كما لا يخفى على المتتبع في كلماتهم والايراد من ضمان المنفعة في الغرض او جامع او غيره مما يمكن
منع القطع بعدم الفرق بينه وبين المقام ولعل المراد به ما كان من الاذن في الانتفاع لا دعوى الاجارة
في البينة وعلى الاخر اليمين على نفيها لا من منكرها على الخالق ادعوها وبموجب الخلاف والمبسوط والغنية والمجمع و
نهج الرضوان والكفاية وغيرها من بعضها وقد يعلل ذلك ايضا بانه انتفع على المنفق الحاق على ملك
المستعير الا ان المالك يدعي عليه اجرة والاصل براءة ذمته منها كما في التذكرة وكثير من العبارات وقد يورد عليه
اولا بان المستعير لا يملك المنفعة وانما يجوز له التصرف فقط لانه اباحة محضة كما ذكروه في التعريف ونحوه
وفيه ان المراد بالملك ما يشمل ذلك قطعا وثانيا بان اصالة البراءة انما يمنع الاجرة المدعى على الاجير مطلقا بحق
بعد العلم باستيفاء المنفعة التي هي من جملة اموال المالك وحقوقه والاصل عدم خروجها عن ملكه مجانا كما قيل و
فيه ان عدم الاجرة مع فرض اعتراف المالك كما اعترف به كثير منهم بالنسبة الى الزائد عن المسمى والاوفق منه
بين اجرة المثل مع مغايرتها للمسمى كما هو واضح لو صح ان الاصل المزبور معارض باصالة عدم خروجها
بعوض ايضا واتفاقهما على خروجها عن ملكه في المملكة على ما في كلامه في احد جهتي الاخرو العلم اجمالا فيه ان هذا الاصل
يجري الاستصحاب الجاري في حجته ان حوبه الى التمسك باستصحاب الاطلاق او العموم حتى يقوم دليل التقييد او التخصيص
كما لا يخفى واضعف انه لا يرد على الاطلاق او العموم بعض ذلك مع تحالفهما مع ظهور الفرق بينه وبين مدعي الاجارة
ومدعي الفسخ مع تسليم تقدم قوله كما هو المشهور بين الاصحاب كما ذكره او منع ودعوى عدم اتفاقهما على الاذن بالانتفاع
هناك مع اتفاقهما عليها هنا بل قد يشعر به مدعي القرض ومدعي الوديعة بعد القبض والاستيلاء على العين
هنا بدون تسليط من المالك على التصرف بها هنا وعلى الوديعة على الاخر هنا فان المتصرف سلط على
استيفاء المنفعة على التقدير بعد القطع بان ذلك فرق في حصول القطع بان الحكم فيها كما في غيره وعلى

بجامعة

ثم قد يشتبه المقام مالو اتفقا على اباحة اكل الطعام ولكن قد ادعى المالك انها بعوض وادعى المتصرف انها
ولعل الحكم فيه كالمقام عندهم مع امكان الفرق بينهما بجريان قاعدة الاتلاف وقاعدة اليد ونحو ذلك حيث
جرياً فيما ليتلف المنافع الا بتبعية الاعيان لا بالذات كما هو واضح فتامل جيداً والله اعلم وعلى كل حال فالذي
يليق عليه هنا ان يستعمل فيه القرعة اي في تمييز المدعي والمنكر لاشكال الامر فيه وقد رجحها الشارح الكل ان شكل
ومع ذلك فح اسلم انه منكر حلف وحكم له به فان كان هو المالك حلف على نفي العارية وثبت له المسمى او اجرة
المثل او اقل الامرين منهما او ان كان هو المتصرف حلف على نفي الاجارة وثبتت العارية له وان الامر بينهما [illegible]
الاجارة فاذا انتفت الثانية تعينت الاولى وضعفه ظاهر لوضوح الاخير ذلك انه وعرفا و [illegible]
عارية وقد يرادح القول بالقرعة ان الحاكم يستعملها في تقديم احد المدعيين على الاخرى بناء على العموم
من باب الدعوى فيه ظاهر المبسوط انما الحاكم مخير في تقديم ايهما شاء والحق ان القرعة وقد يورد عليه بانه [illegible]
دعوى المالك للاجارة وحلف المتصرف على نفيها لا فائدة في دعوى المتصرف للعارية والحلف المالك على
نفي العارية فلا تخالف بينهما اصلاً بل يتعين كون المقام من باب المدعي والمنكر والاوجه تقديم حلف المالك في
العارية حينئذ يقتضي الى التي لف كما قيل وفيه انه قد تظهر الفائدة في نفي الاجارة عن المالك في عارية القرية و [illegible]
وفيما لو كانت العارية لازمة ولو بنذر ونحوه ولم تنقض مدتها وفي ثبوت تمام اجرة المثل بناء على انها
مع الدعوى في الحصل على ان دعوى الاجارة ليست قراراً منها في ثبوت اقل الامرين بناء على ان العقد المنتقض
مع الدعوى فلو انتهى جميع ذلك على المطلب المتصرف اليمين من المالك على نفي العارية لا لنهاج عقد جائز
ولم فسخها في الاثناء والاجرة يحلفهم بالنسبة للاولى كالصحة الا ان ذلك مشكل خلاف المعروض في كلام الفقهاء
بالتخالف كما لا يخفى على من لاحظ عباراتهم بادنى ملاحظة فلاحظ وتامل والله اعلم وعلى كل ان الاستبدل
قد الى المالك في مقدار مدة ادعاء الاجرة ولا يقبل قول الراكب فيما ادعاه من العارية بل توجه عليه [illegible]
لانه قد تحقق ركوب الدابة والراكب يدعي العارية فعليه البينة والمالك يدعي عقد اجارة واجرة معينة
فعليه البينة فاذا عدما البينة على ذلك وقد تحقق ركوب الدابة فالواجب في ذلك اجرة المثل عوضاً
عن منافع الدابة المتحققة وظاهرها كما اعترف به بعضهم انه لا اشكال اصلاً فيما بينهم لاصالة الاصالة
المنفعة الا ان تقوم البينة على التبرع والمفروض عدمها ولكن قد انكر بعضهم وجود هذا القول استناداً الى
معلومية انحصار سقوط الدعوى بالبينة واليمين وفيه ان الاصل المذكور تسليم في نفسه مالم يلزم العمل
شرعاً وان لم تسقط الدعوى الذاتية لم يثبتها بالبينة او باليمين المردودة او غيرها فضلاً لا كاداء
الاجرة

الارش

[illegible]

الاجرة فلم تثبت العارية فتسقط الاجرة ولا يتوقف ثبوتها على حلف المالك على نفي العارية بوجه في الوجه
الا ما مع عدم ثبوت هذا الاصل فليس على المتصرف اجرة المثل كما هو ظاهر فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيهان الاول
لو ادعى المالك العارية وادعى الراكب الاجارة بعد انقضاء المدة او في اثنائها فالقول قول المالك بيمينه
كما نص عليه كثير منهم وهو حسن بالنسبة الى ثبوت العارية حيث ترتب عليها بعض الثمرات كما هو واضح كوضوح
لزوم دفع الاجرة في حال المالك بعد علم الراكب بانها حينئذ وما لم يثبت في الواقع وليست من جهة المالك
كما نعم بعض حتى تامل فلاحظ وتدبر والثاني لو كانت العين باقية بيد المتصرف وجب عليه رد
لاعتراف بانها مقبوضة بعقد جائز وقد انفسخ بانكار المالك كما في او كما لو سبق وتقى ولكن في جواز قول المالك
لما ادعى فلعله الى اثر ايهما منه اشكالاً بعد اعترافه بالاجارة الموجبة لعدم جواز انتزاعها منه الا مع التقابل
كما في تعارض المفروض عدمه ثم لو قلنا بان التخالف فاسخ للعقد شرعاً كان له انتزاعها منه قطعاً الا انه يشكل
اذ اقصى ما يستفاد من ادلة حكم التفاسخ ظاهر الا واقعاً بل هو باق على حاله وعليهما العمل به فيما بينهما وبين
الله ولكن في المالك انه لا اثر في هذا النزاع بعد كونه مع تساوي العين ومع تلفها لا يتهما الا كما لو فسخ رد عبد
التخالف الى المالك ويثبت اقل الامرين من المسمى واجرة المثل وان كان في اثناء المدة اخذ منه ذلك على حسب التقسيط
وبطلت الاجارة في البقية ولو اكتفينا بحلف المالك على نفي العارية في ان النزاع في العين في المتصرف تطوله الاجارة
للاجارة مع انتفاء الاذن بالعارية بانكار المالك لها فيرجع العين عنه ومع اعتراف المالك بعدم تحالف لا يحاكمها
منه الا ان تنقضي المدة التي يدعيها فيها اما لو فرضنا القول بالتخالف فلان هذا النزاع اخر لم يجوز رفع يد المالك كان ح في
الزائد على المسمى وان كانت العين تالفة بلا تعد ولا تفريط فحكم الاجرة كما سبق واما العين فان كانت في العوارض التي لا ضمان
فيها فلا شيء على المتصرف لاتفاقهما على ذلك وان كانت في العوارض المضمونة فمدعي العارية يعترف بثبوت عوضها
في ذمته والمالك ينكره لعدم اقتضاء الاجارة الضمان فيتوقف لا الا ان يتفقا عليه ايضاً وقد يورد عليه او لاته
على تقدير التخالف وعدم ليس لها انتزاع العين الاخر باب المقاصة عن المسمى الذي يدعيه عليه فيلاحظ الفضل بينه
وبين اجرة المثل التي من حق المتصرف معلومية عدم الانفساخ واقعاً بالتخالف كما قيل وثانيها بانه لا داعي للاتفاق
الا ان تقتضي في شيء من مال المتصرف ان تستحق من عوضها بمقدار ما اخذ منه من اجرة المثل والزائد منه عليها عليه
ان يدرسه في مال المالك كما قيل وجهها معاً نظر فتدبر وبناء على ذلك لان الاحتلام عقيب العقد لم غير
انتفاع كان القول قول الراكب لان المالك يدعي عقداً وهذا ينكره والاصل عدمه وح هذا الكثير منهم من تظاهر منه عرف

بل لا خلاف فيه ولا اشكال كما اعترف به بعضهم لو صدق المدعي على المالك فعليه البينة كصدق المستعير على الا[illegible]
فعليه اليمين ويترد اليمين كما في غيره من ذلك فدعوى العارية لا تشكل بعد الانكار [illegible] اما مع جوازها وعدم
ضمان العارية واما مع لزومها فالوجه التحالف وتجري عليها الاحكام واما ضمانها فقط ولزومها [illegible]
فالقول قول المتصرف على الظاهر بيمينه لانه منكر لغة وعرفا وان ترتب عليه الضمان في بعض الاحوال اخذا باوزاع
كلماته نظائره والله اعلم تنبيه لو ادعى المالك العارية المضمونة بالذات او بالاشتراط وادعى المتصرف الاذن
بعد التلف ففي القواعد وغيرها فان اتفقت الاجرة والقيمة اخذ المالك [illegible] بغير يمين وان زادت القيمة
اخذها باليمين ونحوه في التحرير وجامع المقاصد وغيرهما اما الاول فلا [illegible] على التقديرين فلا يتوقف على
اثباتها [illegible] على الاخر وعلى ثبوتهما معا كما هو واضح واما الثاني فلان المالك ادعى [illegible] على نفي الاجارة
كانت العين مضمونة على القابض لقاعدة اليد وغيرها ولا حاجة فيه الى الحلف كما صرح بعضهم اذ لو حلف
المتصرف على نفي العارية فلا يخرج عن قاعدة اليد كما في نظائره ولو كان هذا النزاع قبل التلف حلف المالك
على نفي الاجارة حتى لم تنتزع العين [illegible] اخذ عوض المنفعة المستوفاة لاقراره بالعارية وان حلف المتصرف
دفع الاجرة [illegible] بالاجارة كما في نظائره [illegible] والله اعلم قال ره ان نقصا [illegible] استعار شيئا
لينتفع به في شيء فانتفع به في غيره ضمن وان كان له اجرة لزمته اجرة مثله اقول اما الاول فقد نفي علم [illegible] منهم
من غير خلاف فيه يعرف بل هو ظاهر [illegible] كما اعترف به بعضهم للتعدي الموجب للضمان [illegible] مع قاعدة اليد ونحوها
خصوصا [illegible] بطلان العارية بذلك واما الثاني فكذلك [illegible] كالغاصب [illegible] انه لا يسقط
منه مقدار [illegible] لانه لم يستوف تلك المنفعة فكان [illegible] ما يملكه وانتفع بما لا يملك
ولا فرق بين كون المنفعة التي استوفاها [illegible] للمأذون [illegible] اوامر منها ازائد
في الضرر [illegible] الجنس [illegible] ما مر في الاشكال وقد [illegible]
ونحوه عدم الجواز [illegible] العارية مع جواز [illegible] الاجارة [illegible]
الاجارة [illegible] تمليك المنفعة [illegible]
الاسم [illegible] من حيث [illegible] خصوص تلك المنفعة فلو استأجر دارا
[illegible] تلك الدابة [illegible] الاجارة بل [illegible]
[illegible] ركوب الدابة [illegible] تلك [illegible] الخصوص [illegible]
[illegible] الاجرة [illegible] العقد [illegible] الاجلاف

العارية

العارية فانها ليست الا اباحة محضة لا فرق فيها بالنسبة الى ذلك فرض [illegible] فيها على [illegible]
بحيث لا يتصل [illegible] الغرض [illegible] بجزاء المتعدي عليه ولو الى [illegible] الجنس فضلا عن غيره انتهى وفيه
ان منشأ الاشكال انما يعلم [illegible] المعين في العقد وعدمه [illegible] العقود اللازمة والى [illegible]
[illegible] في المحض [illegible] الفرق [illegible] ان الفرق [illegible] بالتسلط على الخيار لفوات [illegible]
لفوات [illegible] والله اعلم قال ره الثامنة اذا جحد العارية بطل استئمانه ولزمه الضمان مع ثبوت
العارية اقول [illegible] ولا [illegible] القول [illegible] منكر [illegible] ضمانه [illegible] على [illegible]
الموجب [illegible] في الوديعة [illegible] ذلك [illegible] واضح والله اعلم قال ره [illegible] التلف
فالقول قول [illegible] وكذا [illegible] فالقول [illegible] اقول اما الاول [illegible] والنهاية [illegible]
ذكر [illegible] خلاف فيه [illegible] انه [illegible] الخلاف فيه [illegible] وغيره [illegible]
[illegible] الخلاف [illegible] الوديعة [illegible]
[illegible] المبسوط
في الوديعة [illegible] اجماع او نص [illegible]
ان القول [illegible] والفرق بين الرد والتلف مشكل [illegible]
[illegible] القواعد
مع بطلان [illegible] على الوديعة مع ظهور الفارق بينها وبين العارية [illegible] الوديعة
[illegible] العارية [illegible] التلف
بل [illegible] بالتعدي والتفريط [illegible]
الاول [illegible] النصوص مع تسليم
عليه والعمل [illegible] كما نص عليه [illegible] والوسيلة والغنية و
[illegible] والتذكرة [illegible] والتبصرة والتنقيح والكفاية [illegible] الاجماع عليه
في الرياض [illegible] المقنعة [illegible] القول قول
صاحب العارية بيمينه [illegible] في الرياض [illegible] فلاحظ وتامل والله اعلم

وأما الثاني فهو المشهور بين المتأخرين أو مطلقا بل في الرياض وغيره أنه لا نعلم فيه خلافا بل ربما ادعى بعضهم الإجماع عليه
وهو الحجة مضافا إلى قاعدة المدعي والمنكر لو صح صدقه على المستعير وإلى ما عن بعض الأصحاب من التسالم على الوديعة خصوصا
مع ظهور الفرق بينهما فلا وجه لتحقيق المحقق الثاني في القول بقبول قوله فيه بعد عموم ما في أخبار الوديعة الجامع للوكيل
والوكيل بجعل ونحوهم من غير علم من وجه عن حقيقة التفاضل المعتبر في الطريقة وكيف كان فلا ريب أن اليمين على
المستعير وحلف على الرد فلا شيء عليه وإن نكل عن اليمين أو حلف المالك على عدم الرد الزم بالعين أو بالمثل أو
القيمة ولا يكلف بنفس العين على كل حال لتحقق الصدق أو إمكانه منهما بل العقد والتفريط أو ما هو أعم ما او نحو
ذلك مما يتعذر معه رد نفس العين كما هو واضح فتأمل جيدا والله أعلم قال رحمه الله إذا فرط في العارية كان
عليه قيمتها عند التلف إذا لم يكن لها مثل وقيل أعلى القيم من حين التفريط إلى وقت التلف طالوا او شئ اقول
والأشهر بين المتأخرين أو مطلقا الأول لأنه هو يوم الانتقال إلى البدل بعد كون الخطاب برد العين فإن شئت قلت
بالنقل بعد كون الضمان بمجرده وقيل بأن عليه قيمتها يوم التفريط وهو حجة إلى ظهور تعلقها بالذمة حينئذ وتقدير
التلف وقيل بأن عليه أعلى القيم من حين الضمان إلى حين التلف لأنه كالغاصب ولو تعذر بأشق الأحوال ولأنها
مضمونة عليه في جميع الأزمنة منها إلى الدخول في البيع فيه تأمل مع ما في جريانه كما إن كانت العارية مضمونة بالاشتراط
ونحوها للإتلاف مع تلفها فقيمتها يوم التلف وإن تلفت بالتفريط لزم قيمتها يوم التلف وفي الجواز لزم تقسيم قيمتها الى التلف
ان كانت مضمونا وباعلى القيم من حين التفريط الى حين التلف ان قلنا به في الضمان والغاصب من يوم التلف في غير المضمون
ولعل الأظهر منها ما هو أقل الأمرين من قيمتها يوم الضمان وقيمتها يوم التلف اقتصارا على المتيقن كما فصل في
كل في القيمة الوقتية واما المنقول اي ما حصل في العين بحسب الاجزاء او الصفات قبل التلف فلا اشكال في ضمانه كما هو اولى
وغيرها كالمرور عليها لذلك فتأمل جيدا والله أعلم قال رحمه الله ولو اختلفا في القيمة كان القول قول المستعير وقيل
القول قول المالك والأول أشبه أقول والأشهر بين المتأخرين أو مطلقا في الرياض وغيره بل ربما ادعى التصريح ان
عليه الفتوى وهو حجة مضافا إلى عموم الأصل وتصديق المدعي عليه في الزيادة والمنكر ... في ... كما في
والكفاية والمقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والغنية وإجماع ... بعضهم ... فيها ... الأقوال
بعينه بل في الغنية الإجماع عليه ونحوهم النقل والمخالف وغيرها وقد يستدل للمالك مع ذلك على ... الشيخ
بمؤاخذته بأشق الأحوال وبطلان الأمانة بالخيانة فلم يكن قوله معتبرا في القيمة كما في ... الإيمان
بل في المسالك وغيره ... لا أصل ... الشيخ ... ذلك بخروج المستعير عن الأمانة خصوصا مع التفريط
وضعفه

وضعفه ظاهر كما عرفت من الأصل وكونه في الأول انقلابا في بطلان الأمانة يوجب حكم المنكر بعد موجود
عصر المتأخرين على ظاهر بل في الرياض أنه كاد أن يكون الإجماع عليه إلا أصح نظر إلى الأصل الاستصحاب وما استند
إليه في ذلك ويؤيده وجه وجه في النهاية ... من متون أخبار ... ولكن ... الاشتراط ... يكشف
الرهن وغيره والتحسب ... اليمين ... فتأمل جيدا والله أعلم قال رحمه الله المسألة الحادية عشرة لو قال اعرتك ... أو
لتعرني كتابك فالأقرب الجواز وفاقا للتذكرة والقواعد والإيضاح وجامع المقاصد وغيرها ... بعضها الأجل
وعموم العقود والشروط وتسلط الناس على أموالهم ولوجود المقتضي وارتفاع المانع لأن ... ذكر ... العوض
والترديد في أن العارية عقد يقبل الشروط إلا ما يشترط منها مقتضاها وليس الشرط عوضا وإنما العوض المحمل يقابل
كمثل ما يتعلق لا المقتضي للعوض في عقد واحد وغيرهما كذلك كما عن الإيضاح وجامع المقاصد وغيرها ولكن لا مانع
في الجميع كان مستقرا واما الحق ... الجامع بعد ذلك في شمول الإطلاقات العارية ... إلى الإجماع
الصحة وإن بذلك ... وفي التذكرة والقواعد والإيضاح وجامع المقاصد وغيرها ما يمن بعضها أنه لا يجب
الوفاء بهذا الشرط للأصل وكونه في ضمن عقد جائز ولكن لو وفى به فلا أجرة لاحد على الآخر وإلا ... ثم
فالأقرب الأجرة كما في التذكرة والقواعد والإيضاح وجامع المقاصد وغيرها ... بعضها ... الحرام ...
واحتمل الضمان ولعدم الإباحة بدونه كما هو مقتضى الاشتراط ولأن الإذن في الانتفاع على نفع ... بل ... الفسخ
فإذا لم يسلم له كان كما لو المطالبة بالعوض ولتسلطه على فسخ العقد بعدم الوفاء بالشرط في العقود اللازمة فالجائزة
أولى بذلك فإذا انفسخت العارية انتفى تسلط المستعير على العين بغير عوض فوجبت الأجرة كما قيل وفي الجميع نظر لا الامر بعد
كرهه ... تأخر ... كما عرفت ... عدم استحقاق الاجرة فقط تقدير الحصة للأصل وعدم وجوب الوفاء بالشرط المذكور
كما هو المفروض ولم يثبت به حق على المستعير وجهل المعير بذلك ليس عذرا في ... وفي التذكرة ... نحو
الجزم بأن ذلك إجارة فاسدة وبأن على كل منهما أجرة مثل دابة الآخر ... فسخ العقد بعدم الوفاء بالشرط في
~~العقود اللازمة فالجائزة أولى بذلك فإذا انفسخت العارية انتفى تسلط المستعير على العين بغير عوض فوجبت الأجرة كما قيل وفي الجميع~~
~~نظر ... كما عرفت ... عدم استحقاق الاجرة فقط تقدير الحصة للأصل وعدم وجوب الوفاء~~
~~بالشرط ... كما هو المفروض ولم يثبت به حق على المستعير ... [illegible]~~ فتأمل جيدا والله أعلم
القاعدة ... لو قال اعرتك الدابة بعلفها او بعشرة دراهم او نحو ذلك ففي القواعد أنه إجارة فاسدة تقتضي

اجرة المثل ولعله لفقد صيغة الاجارة او لفقد شرطها عن التذكرة ان له الانتفاع بالعين بالاذن ولا تضر
الجهالة في العوض والفساد لكونها من العقود الجائزة وظاهره انها عارية صحيحة كما فهم منها بعضهم وعن البعض
مناف لحقيقتها فلا تكون عارية اصلا او صحيحها فتكون عارية فاسدة كما نص عليه كثير منهم بل عنها ايضا اختيار ذلك
وحينئذ في ضمان العين او المنفعة وجوه من جريان حكم الغصب عليها فيضمن العين والمنفعة او حكم الاجارة الفاسدة
فيضمن المنفعة لقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده مع قاعدة اليد وتلف او حكم العارية الفاسدة فلا يضمن بها فيضمن
للاصل وقاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ولكن قد صرح كثير منهم بان عليه اجرة المثل مع كونها عارية فاسدة
ايضا لقاعدة اليد لعدم اذن المالك بها مجانا مع منع القاعدة المزبورة او منع شمولها للمقام كما ان عكسها
لا يشمل البيع بلا ثمن ونحوه او ان المراد بها ما لا يضمن على تقدير صحته لا يضمن على تقدير فساده والمفروض ان هذا العقد
ما يضمن على تقدير صحته فيضمن على تقدير فساده كما قيل او لعدم كون المقام من العارية الفاسدة ايضا لانتفاء حقيقتها
كما هو غير بعيد لا لكونها من الاجارة الفاسدة ولو علم بانه قد قصد العارية فالظاهر انه من الاغلاط التي لا
يترتب عليها حكم احد العقدين فتكون العين مضمونة عليه ايضا لقاعدة اليد ونحوها فتامل جيدا والله اعلم

بسم الله تعالى

قال ره كتاب الاجارة وفيه فصول اربعة الاول في العقد وثمرته تمليك المنفعة
بعوض معلوم اقول لا خلاف في ان الاجارة من العقود المشروعة كتابا وسنة
واجماعا بل ضرورة من المذهب او الدين ويجري فيها النزاع السابق في البيع والاظهر انها عند الشرع
اسم لنفس العقد لا الاثر من نقل او انتقال كما زعمه بعضهم كما ان الاظهر انها اسم للصحيح دون الاعم ولعله لذا
جعل المصنف ثمرتها التمليك المزبور فانها انما تكون ثمرة للصحيح دون الفاسد وحمله على ارادة كونه مشروعا
لهذه الثمرة وان لم تترتب على بعض افراده لوجود مانع او فقد شرط بعيد جدا ولا داعي له اصلا والامر سهل
كسهولة كونها حقيقة في ذلك شرعا او عرفا او لغة او اصطلاحا عند علماء الشريعة وعند الفقهاء ونحو ذلك
فان البحث فيه نحو باقي العقود على الظاهر لاتحاد المناط في الجميع كما هو واضح بناء على انها مصدر سماعي لاجر او انها
اسم مصدر لها او المصدر الايجار والمتبع اطلاقها على الاجرة ايضا فتكون اسم عين كما في القاموس وغيره فدعوى ان
وغيرها فانها من المنقولات الشرعية فهذه اللفظة عن معناها اللغوي الذي هو نفس الاجرة او كري الاجير ومصدر
لاجر يوجر فان مصدرها الايجار بخلاف باقي العقود فانها باقية على اللغوية وان فارقها الشرع في بعض الشرائط
محل منع ودعوى ان المتبادر منها انما هو المعنى المزبور على وجه لا ارتياب فيتحقق النقل اليه لعدم تبادر غيره فيها ان مجرد
التبادر لم يعلم كونه من حين وضع الشارع لها لهذا المعنى تعيينا او تعينا فقد ينكشف به المعنى اللغوي الاصلي لعدم النقل كما
هو ظاهر مجمع البحرين ونحوه بل قد يستظهر من كثير من النحاة والصرفيين ثبوت الاجارة لغة بالمعنى العرفي وان اختلفوا
في كونها مصدرا للثلاثي المجرد او المزيد فيه من باب افعل او من باب فاعل [illegible] مقام اخر قد [illegible] بعلوم [illegible] ووجوده
في اصل اللغة فقد يكون من المنقولات العرفية الخاصة او العامة كالدابة ونحوها كما يشهد له تداول اهل العرف فيه
من دون ملاحظة الاصطلاح الشرعي فيه او المتشرعة او الفقهاء كما لا يخفى على الناظر في المحاورات وفي استعمالات اهل الملل
فالجزم بانها حقيقة شرعية فيه لذلك دون باقي العقود في غير محله نحو ما في المسالك [illegible] نقض طرد التعريف المزبور
المراد به الكشف في الجملة ولو بذكر بعض اللوازم والخواص بالصلح على المنفعة بعوض معلوم [illegible]
كون العقد قد شرع لها دون غيره [illegible] فقد يكون ذلك ثمرة له في بعض الافراد ولو اريد به غير خصوص ثمرته [illegible]
غير بعيد لزوال هذا الاشكال كالاشكال في طرده ايضا بالوصية بالمنفعة في مقابلة عوض وبالجعالة اذا كان بالمنفعة

ظاهرهم كما هو

وفي عكسه باجارة الظئر ونحوها اذ لم يلتزم كونها ملحقة بالاجارة شرعا الا انها اجارة حقيقة
واما انتقاضه عكسا بالاجير المطلق من جهة عدم انتقال منافعه وعدم تملك المستاجر لها وعدم ملكية الحر لها
لان منافع الحر غير مملوكة له ولذا لا يضمنها الغاصب عندهم فمدفوع بان الانتقال يعني كون ما ليست له الاختصاص
وبيعه حينئذ تمليكها للغير وتملك الغير لها بعقد الاجارة ونحوه كما هو واضح وحينئذ فمن اراد التعبير بالحد الذي يشتمل
عليها هذا التعريف وغيره فقد يقتضيها احد كون الاجارة عقدا مخصوصا او كونها الاثر الحاصل من العقد ولكن يمكن ان يقال في
الاتصال لوصفها بالصحة والفساد فان الاثر لا يتصف بهما على وجه قطعا بخلاف الاول فانه قابل لهما لغة وعرفا فان
ان ترتب عليه الاثر فهو الصحيح والا فهو الفاسد كما في نظائره ولا يتصف غيره بهما … استحقاق الماهية ونحو ذلك
اذ هو كالبيع ونحوه فتامل جيدا والله الموفق قال ره ويفتقر الى ايجاب وقبول والعبارة الصريحة عن الايجاب اجرتك النقائه
اقول الاظهر في صراحتها والظاهر في عقد الاجارة بها بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من الضروريات وانما الاشكال في اجزاء
غيرها منها اجرتك التمليك المجردة وحتى اكريتك المراد فيه لغة وعرفا ان لم يكن عند الاجماع عليه مقامها
اذ مجرد الترادف عرفا غير كاف بجعلها سببا ناقلا كما جرتك التي هي ثلاثي … حيث يلزمه اصالة عدم ترتب الاثر على غير ما وقع
كون العقود متلقاة من قبل الشارع ولكن قد صرح كثير منهم بالاكتفاء باكريتك كما في التذكرة والقواعد والتحرير
والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها من العبارات كما عن بعضهم بل … ارسال المسلمات
بل ظاهر المسالك وغيرها انها من المنقولات الشرعية المعهودة في لسان الشرع والمتشرعة في ارادة الاجارة وتمليك المنفعة
بها بل قد يحمل المتن ونحوه على التمثيل لما يماثلها خصوصا مع حكمه بالجواز في اعرتك وغيرها بل ظاهر الرياض ان الاطلاق
في ذلك بل ظاهر الحدائق الاتفاق المحكي على الاكتفاء بها وباكتريت وتكاريت الا ان كثيرا من المتاخرين بعد اكثر
من القدماء او الكل اقتصر على الحكم … كون العقد لازما وانها لا بد فيها من ايجاب وقبول يفتقر الى الحمل اقتصارهم على الحكم
انصراف الاطلاق اليها ولوضوح العقد بها ومعهوديتها عندهم ويحتمل ارادتهم كما يومي اليه اقتصارهم في العقد عليها ويحمل
اقتصار بعض على بعض الالفاظ فالخطب سهل والله اعلم قال ره ولا يكفي ملكتك اما لو قال ملكتك سكنى هذه سنة شهرا
الدار شهرا وكذا اعرتك لتحقق القصد الى المنفعة اقول اما عدم الاكتفاء بملكتك حال الاطلاق فهو المشهور صح
فيما بينهم للاصل ولان المتبادر منها نقل الاعيان فلا تنعقد به الاجارة التي قد شرعت لنقل المنافع كما قيل فيها
معا نظر

معا نظر اذ التقييد بالمدة قرينة على ارادة نقل منفعتها فيها اذ لا توقيت في نقل الاعيان … كالتقييد
بمنفعتها او سكناها الذي قد صرح كثير منهم بصحته معه بل في الرياض انه لا خلاف فيه بل ربما نسب في … اليهم والفرق بينهما
بالنظر الى الاصالة الفاسد والى التمسك بالعمومات لاتجاه فيه حكم وكذا بالنظر الى التعليل المزبور بناء على تعلقه بذلك ايضا
ودعوى ان المنع في نقل المقيد حينئذ لا لذلك دون المطلق المفروض منه المقيد مع القرينة الدالة على ارادة ذلك لا منه
… على مدعيها بل هي تحكم صرف وتعول على الشك ثم بغير علم الله الا انه لم اجماع على ذلك فيعتبر بعقد اولى … ذلك
ولا يلزم من الاكتفاء به في عقد البيع مع تسليمه في الاكتفاء … انه قد يقتضي بعدم الفرق بين الامرين في … نقل
في تعلق القصد الى المنفعة كما مال اليه بعضهم الا انه خلاف المعروف فيما بينهم فلا تخطو … واما الاكتفاء باعرتك
كما عن الرضي … وغيرها في الحدائق نسبته اليهم لانها كالاجارة في التعلق بالمنفعة مع التجوز بها عنها كما قيل
وضعفه ظاهر كما اعترف به الفاضل في القواعد … التذكرة والارشاد والشهيد في جامع المقاصد والى الشركة … الاجارة
الفاسح بلزوم الاقتصار على المنقول في العقود اللازمة عندهم ولا يحتاج التمسك بالعمومات القاضية بالاكتفاء بكل ما يدل على … الا
وعلى الراضي من التجاوز … سواء كان حقيقة او مجازا كما مال اليه المقدس وكثير ممن تاخر عنه ولو لا اعراض المشهور عنها ولذا … اقتصروا
على الفاظ خاصة وان ورد عليهم سؤال الفرق بينها وبين ما في الحجاز نقل الى ذات المعروفة في الحي ورايح في …
بالمخصوص عندهم ودعوى ان المسموع منه عند المشهور انما هو العقد بالمجاز المستنكر عرفا لا مطلق المجاز كما عرفت …
عن الاطلاق … في المقام في البيع وغيره من العقود اللازمة فلا يخلو من نظر … ولو قال بعتك هذه الدار ونوى
الاجارة لم يصح وكذا لو قال بعتك سكناها سنة لاختصاص البيع بنقل الاعيان وفيه تردد اقول اما الاول فقد نص عليه كثير منهم
وظاهر المتن وغيره الجزم به او … لا خلاف فيه بل في التذكرة انه لا يصح وكذا الشيخ … عن الاصل وعدم
التجوز به عن الاجارة كما قيل وفيهما معا نظر … على التمسك بالعمومات اذ المجاز سائغ ودعوى الاقتصار على الحقيقة فيها او
في الاولى خاصة امر لا … كما اعترف به المقدس وابنه وغيرهما وظاهر اللمعة التوقف في الثاني كالمتن … احتمال كون … منهما
معا ودعوى عدم … الا الفضلا عن دعوى الاجماع عليه ممنوعة … والى جواز ذلك واليه …
على انه … الراضي من الطريق الا ان … كون صيغة الاجارة متعلقة … ولكن … لعدم … بل …
كما يشهد له … السيرة المستمرة … خلو … النصوص الواردة في الاجارة عن ذكر الصيغة … كما … في البيع وسائر
العقود وان … في جميع الابواب فلا … الاصل ولا … في الخروج عنها الا ان … علم شرعا …

خصوصا بعد فتوى المعظم بذلك كما جزم به بعضهم وقد خلت النصوص عنها اعم من عدم اعتبارها في صحتها وفي لزومها من جهة
والعمومات بل والاطلاقات [illegible] ولو حكما ولو من جهة الاعراض عنهما واشتهار عدم العمل بهما في المقام وغيره كما في كثير من العبارات مع عدم
ثبوت السيرة الكاشفة عن قول الحجة كما يظهر ذلك مما حقق في عقد البيع وكذا البحث ربما في الرابطة المختلفة في العقود اللازمة
من المعاوضة والرهن والعارية وغيرها فان الجميع من باب واحد وكذا البحث في جريان المعاطاة في غيرها بكلا الامرين وجائزا ولازما
الغير لا تشترط الاحكام المشتركة بين الجميع فلاحظ وتامل والله اعلم قال وهي والاجارة عقد لازم لا تبطل الا بالتقايل او
باحد الاسباب المقتضية للفسخ اقول لا خلاف فيه ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه [illegible]
اللزوم في الملك والعموم الامر بالوفاء بالعقود [illegible] والى النصوص [illegible] عن الرجل يتكارى من الرجل
البيت والسفينة سنة او اكثر او اقل قال الكرى لازم له الى الوقت الذي تكاراه اليه [illegible]
الكرى او الى رهان ان شاء اخذ وان شاء ترك [illegible] الى ابي الحسن الثالث عن رجل دفع ابنه الى رجل وسلمه منه سنة باجرة معلومة
ليخيط له ثم جاء رجل فقال سلم ابنك مني سنة بزيادة هل له الخيار في ذلك وهل له ان يفسخ ما وافق عليه الاول ام لا فكتب عليه
الوفاء للاول ما لم يعرض لابنه مرض او ضعف [illegible] الخصوص المتوهم [illegible] مجرد الرضا [illegible]
بلفظ [illegible] كونه بلفظ خاص منها [illegible] كما هو ظاهر المشهور [illegible]
ظهور [illegible] ارادة انشاء النقل والانتقال بذلك وان اشتملت على المراضاة والمقاولة قبل صيغة الانشاء والمنع من كشف
النقل [illegible] كما في خطبة النكاح [illegible] المكاتبة [illegible] الشهود [illegible]
المنع [illegible] والاصل [illegible] التقايل [illegible] الاجماع عليه [illegible]
كما هو واضح [illegible] الانفساخ [illegible] بل الحوار للفسخ بحصول العوارض كما [illegible] او القصد او كما عرض
وغيره فلا [illegible] قال وهي ولا تبطل بالبيع ولا بالعتق مع بقاء الانتفاع ممكنا [illegible] الاول والاطلاق
لا اشكال بل الاجماع [illegible] للاصول والنصوص ولعدم التنافي [illegible] فيكون البيع قد نقل العين مسلوبة المنفعة
في المدة المخصوصة [illegible] كونه المستاجر او غيره [illegible]
فيه [illegible] البيع على المستاجر [illegible]
بسبب البيع وملك الاجرة [illegible] بسبب الاجارة [illegible] البيع انما [illegible] نقل المنفعة [illegible] العقد [illegible]
بعضهم [illegible] اطلاق [illegible] ابي الحسن [illegible] ابي عبد الله [illegible] ابي جعفر [illegible] لا ينقض البيع

الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشترى لا يملك ما اشتراه حتى تنقضي السكنى على ما شرط وكذا الاجارة
قال حتى [illegible] رد على المستاجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استاجره فقال على طيبة النفس
ورضا المستاجر بذلك لا باس ومكاتبة ابي [illegible] الى ابي الحسن في رجل استاجر ضيعة من رجل فباع المؤاجر تلك
الضيعة والارض بحضرة المستاجر ولم ينكر المستاجر البيع وكان حاضرا له شاهدا عليه فمات المشتري وله ورثة هل يرجع ذلك
البيع في ميراث الميت او يثبت في يد المستاجر الى ان تنقضي اجارته فكتب تثبت في يد المستاجر الى ان تنقضي اجارته
و[illegible] مكاتبة [illegible] احمد [illegible] الى ابي الحسن [illegible]
فان البيع على المستاجر [illegible] من البيع [illegible] القدرة على التسليم [illegible]
[illegible] للمشتري [illegible] الاجارة [illegible] جاهلا بها خيار
الاجماع عليه [illegible] التسليم الذي [illegible] اطلاق العقد [illegible]
[illegible] البيع [illegible] الحسن [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] رجل [illegible] سنين مسماة ثم ان المستقبل [illegible]
انقضاء السنين [illegible] المستقبل ان يمنعه من البيع قبل انقضاء [illegible] المستقبل [illegible]
[illegible] اذا [illegible] المشتري [illegible] المستقبل [illegible] وجوب الخيار
[illegible] وجوب الاخبار بالعيب [illegible] البايع بوجوده حين البيع كما قيل وقد يحمل ذلك [illegible] البيع
اللازم [illegible] الفسخ للاجارة [illegible]
[illegible] البيع [illegible] الفسخ [illegible] المشتري [illegible]
من الوجوه كما هو واضح والظاهر ان الثاني هو المشهور [illegible] الانتفاع [illegible]
وعدم [illegible] الاطلاق انها لا تبطل بالعذر لاصالة البقاء [illegible]
استاجره وكان [illegible] لتعذر الانتفاع به [illegible] الفسخ مع امكان الانتفاع بها على الوجه
الذي [illegible] وعدم [illegible] الانتفاع بها [illegible] السبب [illegible]
وعدم [illegible] وعدم [illegible] الانتفاع [illegible]
[illegible] الخيار [illegible] الانتفاع بها [illegible] على الوجه [illegible] المستاجرة
او [illegible] اهل البلد [illegible] تفصيل [illegible]

لتعرض المصنف له انتهى برمته وبالتتبع والتأمل لا يوجب تحمل المقام عليه كما وقع لكثير منهم والامر سهل والله اعلم قال ره وهل
تبطل بالموت المشهور بين الاصحاب نعم وقيل لا تبطل بموت المؤجر وتبطل بموت المستأجر وقال آخرون لا تبطل
بموت احدهما وهو الاشبه اقول هو الاشهر بل المشهور بين المتأخرين كما اعترف به كثير منهم بل في الغنية الاجماع
وقد نسب ايضا الى الكاتب وابي الصلاح والسرائر ناسبا له الى السيد والاكثر بين المحصلين للاصل والعموم الآيتين ولان ذلك
حق مالي ومنفعة لان الاجارة من العقود اللازمة ومن حق انها ان لا تبطل بالموت كما قيل والعمدة انما هو الاطلاق النصوص
البتة ونحوها انه لا مخالفة ونحوها كما اعترف به الشهيد في حكاية المراد وكثير ممن تأخر عنه والكاره وقد يشبه المكارة
الشهرة المتأخرة استنادا الى توقف الفاضل وكثير منهم في جملة من كتبهم والى عدم جزم كثير منهم بذلك مع انه قالوا بانه
والاشبه الاصح ونحو ذلك لوضوح عدم قادح حقيقي يمنعها حضوضا مع كون عمل المتوقفين في نحو ذلك على الاصول الى
بعدم البطلان ايضا وان لم يكن عليه من غلط في الجملة نظائره وقد يستدل عليه ايضا بمكاتبة العبد الى ابي الحسن
الهمداني عن امراة آجرت ضيعتها عشر سنين على ان تعطي الاجارة في كل سنة عند انقضائها لا يتقدم لها شيء من الاجارة
ما لم ينقض الوقت فماتت قبل ثلث سنين او بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت ام تكون الاجارة منتقضة
بموت المرأة فكتب عليه السلام ان كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الاجارة فان لم تبلغ ذلك الوقت و
بلغت ثلثه او نصفه او شيئا منه فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت ان شاء الله ومثله رواية احمد بن اسحق ودلالتها
على المطلوب واضحة بضميمة الاجماع المركب وعدم القول بالفصل مع ان الحكم من قال بعدم البطلان بموت المؤجر جملة جرح
هذا الخبر فان كون الحكم عاما ومكانه منقول الائمة الاعلام في الاجارة عليهم كما هو واضح قال بعدم موت المستأجر
كما تقول عليه سيخطر بها كما في لظهور المذهب والمتن وغيرهما وفي التذكرة انه قال البعض على ان لها انها تبطل بموت المؤجر ماضي دون
المستأجر بكسر اخر وعدم العثور على قائله من اصحابنا لكن يحتمل وجوده مع ما في الاجماع المركب والقطع ينفي
هذا الاحتمال فهو شاذ وما عليه مع انه قد يمنع صراحة الخبر في عدم البطلان بموت المؤجر بل قد يمنع ظهوره في ذلك ويحتمل
بل يقوى ظهوره في البطلان بموته لظهور قوله كثير منهم عليهم السلام تلك الاجارة في انتقالها الى الورثة
وسلطنتهم بايديهم ان شاؤا امضوها وان شاؤا فسخوها او ان شاؤا جددوا عقدا آخر على ما يريدون
قد مضى بعض الوقت وان كان قد مضى بعضه اعطي من الاجرة بمقداره ويكون لهم الوقت الباقي كما هو الظاهر من ايراده
فيكون دليلا للقول بالبطلان ادعت الموت منفصلة بان يحمل الوجهين منها بعيد وان كان الاول اقرب الى ظاهر الخبر
والثاني اقرب للظاهر المتقدم ولكن قد يدعى معلومية ارادة التكليف بالبطلان ونحو ذلك الاول لا الثاني

والانفساخ

والانفساخ حقيقة الا ان كلامهم كالنص فيه والاحتمال الاخر اظهر والله اعلم والاخرة في ذكر الاحتمال الاخر في هذا الخبر كما وقع
في كلام بعضهم تأخير فيه تعسفات لا داعي اليها فلا تغفل وتدبر والله اعلم وقد يستدل على عدم البطلان مطلقا
بالمكاتبة المتضمنة على عدم البطلان بموت المشتري للعين من المؤجر وان العين تنتقل الى يد المستأجر الى ان تنقضي اجارته لاطلاق
الجواب او لان موت المشتري منزلة موت المؤجر لانه مالك العين المستأجرة كالمؤجر مع ضميمة عدم القول بالفصل انه كما ترى
مع ظهور ضعف الجميع بل لعله اشد ضعفا لعدم التلازم بين حكم موت المشتري من المؤجر وبين حكم موت نفس المؤجر العاقد
والاحكام والاحتمال كما حكم موت المستأجر فضلا ورد ... الاطلاق الجواب يشملهما والحكم الموجود في السؤال موت
المشتري الا انه لا يقيد الاطلاق الجواب واضح المنع بل لعل الاظهر انما خصوصية مورد السؤال فتأمل جيدا والله العالم اما
القول بالبطلان بالموت مطلقا فهو المشهور بين القدماء كما في المتن وغيره بل في الغنية الاجماع عليه بل في التنقيح انه الاشهر بين الاجماع والروضة
واخبارهم واستدل لبعض اصحابنا بان موت المستأجر يبطلها الموت المؤجر ... ولا نعول عليه وحينئذ انه قال فيه ايضا اذا استأجرت امرأة
لترضع ولده فمات واحدهما الثلثة بطلت الاجارة لعموم الاخبار التي وردت ان الاجارة تبطل بالموت وفي الغنية انه تنفسخ الاجارة
بموت احد المتعاقدين بدليل الاجماع الاخير خلاف في ذلك المرتضى ره مع ان اصحابنا الاول ظاهر فيه دلالة الاجماع وما ذكر لاخلاف وغيره ولان
المستأجر قد دخل على ان يستوفي المنفعة من ملك المؤجر وقد فات ذلك لموته فكيف يستوفي من ملك الوارث وكذا الحكم في المؤجر
عقد على ان يستوفي المستأجر المنفعة بنفسه فاذا مات تعذر الوفاء بالعقد فيبطل كما في نظائره مؤيدا ذلك بوجوده في المقنعة
والنهاية والوسيلة والمراسم ونحوها مما هو متضمن الاخبار وبان الاصول لم تكن تخفى على اساطين القدماء والمؤسسين للاصول والفروع
فليس عدم علمنا بها دليلا على عدمها ولا ضرورة اليه الا اخبار ادعيت او اجماع كما قيل وعلمهم بالسنة وغيره اليسير انهم لا يعملون الا بالقطعيات حتى ع
ابن ادريس اليهم ايضا في مواضع اخر مما هو الاصح قال في مسألة استيجار المرأة للرضاع بانها تبطل بموت الاب لانه المستأجر وقال
في ان موت المستأجر يبطلها الا انه التلازم بينه وبين موت المؤجر كما ذكره في موضع اخر منها كان اجماع الامامية عليهما كما قيل
وما علم المصوطين ان الموت يفسخ الاجارة عند اصحابنا والاظهر عندهم ان موت المستأجر يبطلها دون موت المؤجر لا يبطل كذا فيه خلاف
وعنه ايضا انه اذا مات المستأجر قام وارثه مقامه عندنا وعندهم تنفسخ الاجارة وما قيل من ان نقل العلامة حجة من غير المجمع عليه
او نحو ذلك مما يخفى وما في التذكرة من ان الاشكال في عدم الترجيح والاخير قول رواية مشهورة فتقبل ومع ظهور كون ابن ادريس
واحد كما قيل لعله ذلك كما يؤيده هذا القول ولذا صار اليه ابن طاووس وكذا في البشرى وابن سعيد في الجامع والقاضي في التذكرة وغيرهم
على ما عن بعضهم ولكن للبحث في جميع ذلك مجال اذ من الكتابة انه ان ذكر في الكتاب المستأجر قام وارثه مقامه وعلى ما انه هو ان موت المؤجر

لا يبطلها وفي الجامع فان مات المستاجر بطلت الاجارة وقيل لم تبطل مثل المتبايعين لان المنافع كالاعيان ولذا قد يقول
انها تضمن بالغصب كذا في نسخة مقروة على مصنفه وفي حاشية عليها بخط الشيخ ... عندي ان الاجارة لا تبطل
وعن المهذب انها تنفسخ بالموت مطلقا وعلل الاخير ... ان موت المستاجر هو الذي ينفسخ لا موت المؤجر كما نسب الى الحلبي
او ... في ذلك وفي كشف الرموز نسبة التفصيل المذكور الى صاحب البشرى وعن المبسوط ايضا ان هذا التفصيل هو الاظهر
عند اصحابنا وفي الرياض احتج جماعة للخلاف والغنية معارضا باجماع المبسوط على التفصيل المذكور المعتضد بشهرة المهذب ولكن
قد يحتمل في عبارة المبسوط ان الاظهر عندنا هو التفصيل المذكور بل ربما جزم بذلك بعضهم حيث جعلها عادة كما في ... المقام
وفي خلاف المخ في عبارته وان زعمه بعضهم والتعارض بين الاجماعات اصلا الا انها مقدوح فيها بالحكاية حتى جعلها الحلي الذي
لا يلزم منه شذوذ ... للدعوى الاعتبار بحكاية الاجماع ونحوه كما انها موهونة باشتهار الخلاف بين القدماء في روايته وبالجملة فرب
في فرعنا ولعل وجه هذا التفصيل دعوى ظهور عقد الاجارة في ان ... المستاجر لاستيفاء المنفعة بنفسه فيبطل
بموته كما هو مقتضى جميع الاجارات المتقدمة مع ثبوت ... كما قيل بخلاف موت المؤجر فانه الا لظهور في اشتراط ... ملكيته
ملكية المؤجر كما شهد له بعدم بطلانها بالبيع ونحوه مع تصادم الاجماعات فيه ومع اصالة الانعقاد ونحوها ومع ... وجه
الا ان هذه الدعوى محل منع كدعوى انطباق جميع الاجماعات عليه ولو سلمت الاولى فلا اشكال في البطلان حينئذ عندهم كما لو شرط
عليه العمل بنفسه ولعل ذلك مورد الاجماعات دون غيره فتامل جيدا والله اعلم ولعل وجه القول بالبطلان بموت المؤجر خاصة
كما عن بعض علمائنا هو ظاهر الخبرين بناء على ظهورهما فيه كما اعترف به كثير منهم مع اصالة عدم سلطنة المستاجر على الجميع لسقوطها
او دركها على البطلان عموما وان زعمه بعضهم كما يظهر من العبارات الشهيرة ونحوها مع الاجماع بها على العمل بغيرها كما تخيل
او على المنافع ربما او الجمع عند النادر الذي ... عندهم من ظاهر النص على الصحة فلا يخرج بها عن الاصول
لو ترجح احتمالهم فيه ... عليه كما قيل او لعدم تنقيح ظهوره عندهم او لظهوره في الصحة والتسلط على الخيار ونحو ذلك مما لا يتجه
بل والاجماع المركب وتنزيل كلام القائل بالبطلان عليه في غير محله او لغير ذلك بل لو ثبت ذلك وسلم ظهوره فالاشبه
حينئذ ما هو هيهنا بعد ... والعمل بالاصول فيه ايضا كما هو واضح الا ان الاحتياط في ذلك مما لا ينبغي تركه بتجديد العقد
او التقايل حسب ما يرتضيه عليه الوارث مع احد المتعاقدين او مع وارثه ايضا فتامل جيدا والله اعلم بحقيقة الحال فقد تسمع
كما قيل من الادوية على القول بعموم الاخبار ... وما اذا اشترط المؤجر على المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه فانها تبطل
بموته على البطلان كما قيل ومنه ما فيه ... ومنها ما اذا اجر البطن الاول الوقف على الوقوف ... قبل بلوغها في اثنائها

وكذا

وكذا الواجر الموصى اليه بالمنفعة مدة حيوته مدة ومات في اثنائها وكذا ايضا عموم بعضهم بعضها على البطن الثاني بل قيل
بذلك وعلى المشهور ينبغي بطلانها ... على اجازة الموقوف عليه او الوارث او تسلطه على فسخها ... في غير فرض
المصلحة لذلك اذا نظر ... وبالنسبة الى الولي وقد يستثنى من البطلان الذي على البطن الثاني ... اذا كان الموجر او المستاجر
وليا للقاصر فانه تصح مع حرية القاصر الا اذا ... التي مع عدم شمول النص ومعقد الاجماع ونحوه لذلك فقد تعلل بذلك بموت
القاصر ايضا ... على عمل النص الذي هو المستند ... معقد الاجماع والفتاوى ... كما ... وحاجة ...
في موت الابن ... او الفضل ... او ... قال ... وكلما صح اعارته صح اجارته ...
بل الاجماع بقسميه عليه للاصل والعمومات ... والمراد به صحة العارية حقيقة ... حيث ...
قيام الدليل عليها بالخصوص ... مع عدم صحة اجارتها ...
وغيرها ... الاجماع عليه ... انها عارية ... للدليل ... احتمال ... اجارتها ...
بالطلاق ... وما قد ... في المقام ... وبالاصل والعمومات وباستمرار ... في الشاة ... والعراق ...
وبالطرق ... الواردة في جواز دفع الغنم بالضريبة التي ... ثم ...
بالاولوية ... عدم ... الاجماع ... اجارتها ...
معاوضة مستقلة كما نص بعضهم ... في جواز ... الغنم والابل ...
وتعدد ... جواز اخذ الغنم بالضريبة مدة من الزمان ... الاجماع على المنع ...
ان الانصاف ان ... وعدم ...
المشتمل على الصحة وانكار ... الصحة ...
الحاجة التي سوغت عاريتها فقد سوغت اجارتها ايضا لعدم الفرق بينهما ...
فلا شك ...
والتي ... عارية ...
في العبارة ...
وعارية المنحة ...
الارضاع وان لزم ...

حتى ما قيل من ان المراد بالضابط المزبور من حيث كونه عينا ينتفع بها مع بقائها فلا يقدح فيه وجود مانع للعارية او الاجارة و
فلا شيء مما لا يصح اعارته لعدم كونه عينا ينتفع بها كذلك يصح اجارته وكلما لا يصح اعارته كذلك لا يصح اجارته كما هو مقتضى الاصول
والاجماع المحصل والمنقول مع معلومية كون مورد الاجارة غير ذلك عينا وعرفا ووجهه تنصرف الادلة اليه فلا تشمل غيره شيء منها لزوما كي
يعارض به الاصل انتهى فان القطع بهذه الارادة محل اشكال بل عليه في كلماتهم فالاحتياط لا يترك والله العالم قال واجارة المشاع جائزة
كالمقسوم اقول لا خلاف في ذلك بل حكى الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا بل على عدم الفرق بين الاجارة على الشريك او غيره
كما في كثير من العبارات وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات والاطلاقات وحكي لزومه عن بعض من جعل التقسيم الشرط في خلافهم ادعى كونه على [illegible]
لانه لا يجوز تسليم العين الى المستأجر بدون اذنه وضعفه ظاهر لامكان استيفائه بدل الشريك فان امتنع من الاذن رفع امره الى الحاكم كما
اذا تشاح الشريكان وان لم يكن المستأجر عالما بالذي ذكر من الوجه لذلك ثبت له الخيار كما نص عليه كثير منهم للضرر والعيب وتبعيض
الصفقة ويجوز ذلك كما قيل وفي المجموع نظر من حيث الاخير فتدبر والله اعلم قال والعين المستأجرة امانة لا يضمنها المستأجر الا بتعد
او تفريط اقول اما كونها امانة في مدة الاجارة فلا خلاف فيه ولا اشكال لانها مقبوضة باذن المالك [illegible]
فكونه بمنزلة القابض لنفسه تكون امانة مالكية لان ذلك ضابطها [illegible] والعدم ضمانها فلانها [illegible] فقد نص عليه كثير منهم
من غير خلاف فيه يعرف بل حكى الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى الاصل ولو بعد [illegible]
لذلك للمواضع عنها ونحوه والى العموم ما دل على عدم ضمان الامانات مطلقا كالتعليل المستفاد من بعض النصوص [illegible] الاصل المستفاد من
في علاج مقامات كما قيل والى انها مقبوضة باذن المالك فلا يتعقب بضمان كما قيل وفيهما نظر فتدبر والى النصوص المستفيضة منها الخبر
ابن قيس عن ابي جعفر عليه السلام انه قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا يغرم الرجل اذا استأجر الدابة ما لم يكرهها او يبغها غائلة وفي كتاب علي
عن اخيه عليه السلام عن رجل استأجر دابة فوقعت في بئر فانكسرت ما عليه فقال هو ضامن ان كان لم يستوثق منها فان اقام البينة
انه ربطها فاستوثق منها فليس عليه شيء الى غير ذلك والظاهر واما ضمانها بالتعدي او التفريط فلا خلاف فيه ولا اشكال
بل الاجماع بقسميه عليه لعموم النصوص مضافا الى [illegible] وعلى اليد ونحوها كالقوي او الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام عن رجل استأجر دابة
فاعطاها غيره فنفقت ما عليه فقال عليه السلام ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء وفي الصحيح
عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل اكترى من رجل دابة الى موضع فجاز الموضع الذي تكارى عليه فنفقت الدابة فقال عليه السلام هو ضامن
وعليه الكرى بقدر ذلك ونحوه غيره عن رجل اكترى دابة الى مكان معلوم فجاوزه فقال يحتسب له الاجر بقدر [illegible]
وان عطب الحمار فهو ضامن وفي خبر زيد بن علي عن ابيه عليهم السلام قال اتاه رجل تكارى دابة فاقترا ثم جاز بها الوقت فضمنه الثمن
ولم يجعل عليه كرى وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل تكارى دابة الى مكان معلوم فنفقت الدابة فقال عليه السلام ان كان
جاز الشرط فهو ضامن وان سقطت في بئر فهو ضامن لانه لم يستوثق منها ونحوه صحيح ابي ولاد وغيره وزادهم وايما رجل تكارى

دابة

دابة فاخذتها الذئبة فشقت كرشها فنفقت فهو ضامن الا ان يكون مسلما عدلا الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك
وعلى عدم الضمان بدونهما كخبر البغل وغيره فلاحظه وتأمل والله اعلم تنبيه لو انقضت مدة الاجارة وبقيت العين المستأجرة
عند المستأجر ففي كونها امانة شرعية او مالكية وجهان او قولان وعلى الثاني كما هو الاظهر فلا ضمان بلا خلاف وفي الاول قولان اظهرهما العدم
بل هو المشهور بين المتأخرين او مطلقا كما قيل للاصل والاستصحاب والاطلاق المستفاد من النصوص النافية للضمان عن المستأجر ما لم يتعد
او يفرط فانه شامل لذلك كما قيل [illegible] ان [illegible] امانة [illegible] والتعليل بالامانة [illegible]
لا تختص بالامانة المقبوضة بالسوم وغيره فقد يراد به [illegible]
في دعوى التلف او نحو ذلك بل بما قيل بان الامانة حقيقة في خصوص الوديعة [illegible]
لذلك [illegible] مادام مستأجرا للامامة [illegible] في يده [illegible] كونه مستأجرا [illegible]
المعلق عليه عدم الضمان واما الاصل فيخرج عنه بقاعدة اليد واصالة احترام مال الغير ونحو ذلك [illegible]
به صحة التمسك به [illegible] فالقول بالضمان بعد المدة غير بعيد كما مال اليه بعض [illegible]
كالامانة الشرعية فيضمنها مع الاهمال بالرد فورا [illegible] وضعفه ظاهر من وجوه [illegible]
وغير ذلك من الاستدلال على عدم الضمان [illegible] ولا يجب على المستأجر رد العين الى المؤجر
ولا مؤنته [illegible] وانما يجب عليه التخلية بين المالك وبينها [illegible] يجب عليه بعد المطالبة بها
تمكينه منها [illegible] انتهى [illegible] عليه [illegible] عدم الضمان [illegible] ان [illegible] الرد مع
تسليمه في الجملة لا يلزم منه وجوب بذل المؤنة المتوقف عليها الامتثال به للاصل واحتمال عدم كونه مطلقا [illegible]
فيه [illegible] فيها بالملاقاة الموجب [illegible] اذا استأجر دابة [illegible] ولم يستوف [illegible]
بعد مضي المدة فهل يصير ضامنا لها وهل يجب عليه مؤنتها ومؤنة الرد بعد الاستيفاء [illegible] يجب عليه الرد [illegible] المدة [illegible]
واذا امسكها بعد [illegible] الرد [illegible] بحسب العادة صار ضامنا [illegible] كما فيه [illegible]
صاحبها [illegible] الرد فلم يرد [illegible] ولا يجب عليه الرد ولا مؤنة الرد وانما [illegible]
صاحبها ان يرجعها [illegible] فلم يجب عليه رده [illegible] ابن ادريس [illegible]
فتدبر فيه [illegible] ذلك ووجهه اصالة عدم الضمان [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] بل المشهور [illegible] بل [illegible] القطع به
للاصل والعدم [illegible] في الشروط التي يجب الوفاء بها [illegible] الاقوى [illegible] قطعا
وعليه [illegible] الحمال والمكاري والملاح [illegible] الامانة

والمخالفة للمشروع كما قيل وفيها ما لا يخفى بل منع ولزوم البناء على شمول ادلة العقود والشروط لنحو ذلك فقد صارح
المقدس وكثير ممن تأخر عنه الا انه في غير محله بل لو سلم شمولها لذلك فلا يقال بان التعارض بينها وبين ما دل على عدم
ضمان الامانات او البعض المستاجرة ونحوها بالعموم من وجه ولا ريب في ان الترجيح للثاني بالشهرة والاصل وغيرهما كما قيل وفيه
من نظر واضح اذ الظاهر ورود الاول وحكومته على الثاني مع تسليم شموله كما في الاشتراط والا فلا تعارض بينهما اصلا
كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو شرط الخيار لهما او لاحدهما جاز سواء كانت معينة كان يستاجر العبد
او هذه الدار او في الذمة كان يستاجره ليبني له حائطا الخ قد صرح بذلك وبصحة اشتراط الخيار للاجنبي غير واحد منهم
بل هو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل لم يحك الخلاف فيه الا عن بعض اهل الخلاف في المعينة خاصة بل في ظاهر التذكرة
الاجماع عليه ولعله هو الحجة مضافا الى عموم ادلة الشروط [illegible] بل ظاهر المشهور هنا اشتماله ذلك وكلهم قد نبهوا على عدم
سوال الفرق بينه وبين اشتراط [illegible] ونحوه فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه قد قيل تجري ان [illegible] الخيارات التي تثبت
في البيع هنا الا خيار الرؤية والعيب والغبن وتخلف الشرط وتبعض الصفقة وتعذر التسليم والفلس والتدليس
بل والشركة والفسخ [illegible] والتاخير ثلثة ايام [illegible] الاجارة [illegible] الغرر ونحوه
ولكن البحث في ذلك كله مجال كما يظهر من التدبر فيما سبق في البيع وغيره [illegible] مثل الاجرة ونحوه [illegible]
اندفاع الضرر [illegible] الخيار [illegible] وان اللزوم هو السبب في الضرر فلا [illegible]
لعل السبب هو اللزوم [illegible] فيندفع برفع الجانبة [illegible] برفع اللزوم فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره الثاني في
شرائطها وهي ستة الاول ان يكون المتعاقدان كاملين جائزي التصرف فلو اجر المجنون لم تنعقد اجارته وكذا الصبي
غير المميز وكذا المميز الا باذن وليه وفيه تردد اقول الاظهر [illegible] الاجماع [illegible] عموم ادلة اعتبار [illegible]
في البيع والاجارة وسائر العقود بل ولا نعرف خلافا فيه الا [illegible] كما اعترف به بعضهم [illegible]
[illegible] وان بلغ عشرا [illegible] وان تبعه عليه الفاضل وكثير ممن تاخر عنه [illegible]
المقدس القول بالجواز والانعقاد مع اذن الولي له بذلك [illegible] باذنه ولقبول وصيته [illegible]
كما اعترف به الفاضل في محكي التذكرة وولده والشهيدان وكثير من الاواخر لعدم الفرق بين [illegible] كما هو [illegible]
كوضوح الفرق بين هذه الشرائط من جهة ان بعضها شرط في اصل [illegible] وان بعضها شرط في النفوذ [illegible]
الصحة [illegible] عدم سبق الاذن له بها والا صحت فعلا [illegible]
قال ره الثاني ان تكون الاجرة معلومة بالوزن او الكيل فيما يكال او يوزن ليتحقق انتفاء الغرر وقيل
يكفي المشاهدة وهو حسن اقول وهو خيرة المبسوط والايضاح وجامع المقاصد [illegible] والكفاية والمفاتيح وغيرها على ما حكي عن بعضها
وعن المختلف الميل اليه وعن السيد في الناصريات الفتوى به وعن الخلاف ان به رواية حسنة وقد يستدل لهم مع ذلك
باصالة

باصالة الصحة واصالة عدم المانعية وعدم الشرطية وبعمومات العقود والاجارة مع انتفاء معظم الغرر بل مطلق الغرر
بالمشاهدة مع عدم ثبوت مانعيته في الاجارة بعد بطلان القياس على البيع الذي قد نفي عنه الغرر فيه مع وضوح [illegible]
بعدم الفرق بينهما [illegible] الاكتفاء [illegible] الكيل ونحوه [illegible] بطريق [illegible] كما في البيع [illegible] الاجارة
كذلك كما قيل [illegible] بالمشاهدة [illegible] وعدم [illegible] الغرر
بعد [illegible] المشهور [illegible] اعتبار المعلومية بالكيل فيما يكال او بالوزن فيما يوزن [illegible] ان الاصح لعدم
الدليل [illegible] والغرر المنهي عنه [illegible] ابي عبد الله (ع) [illegible] عن رجل [illegible] ان يتقبلها فاي وجوه القبالة
احل قال [illegible] تقبل الارض من اربابها بشيء معلوم [illegible] على هذا النقد على الاصح [illegible] رياض [illegible] النهاية
والارشاد [illegible] المتاخرين وقد يتجه ذلك [illegible] المقنعة والمراسم [illegible] النهاية بل [illegible] بعضهم [illegible]
عليه ان [illegible] ممن تاخر عنه بانه قد ثبت اعتبار ذلك في البيع فكذا في الاجارة [illegible] المسلمين [illegible] عدم الفرق
بينهما [illegible] نقل العين في البيع ونقل المنفعة في الاجارة [illegible] اعتبار المعلومية [illegible] الاجارة وباجماع
[illegible] ان الجهالة مبطلة في الاجارة والجهالة متحققة [illegible] كالمعدود والمذروع [illegible]
[illegible] والخلاف بين علماء الاسلام في اشتراط عدم الجهالة والغرر في العقود اللازمة [illegible]
في البيع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الاجرة [illegible]

وكذا

واخبارهم وانما يعرف الخلاف فيه الكثير من اهله حيث قالوا بانه لا يملكها به وانما يملكها شيئا فشيئا لانها في تقابل المنفعة لكن
وهو بعيد وضعفه ظاهر لان ذلك مقتضى العقد كما في المنفعة تملك به ايضا فينتقل كل منهما الى الآخر الاجرة
فتلخص الفاضل وكثير منهم بانه لا يجب تسليمها قبل قبض العين المستاجرة او قبل العمل المستاجر عليه بل لا خلاف فيه ظاهرا بل كانه
لا خلاف فيه كما اعترف به المقدس وغيره بل في الرياض وغيره نسبته نقلا اليهم بل في مجمع البرهان وغيره الاجماع عليه وهو العلم به
الحجة مضافا الى الاصل بل لعله ان ذلك مقتضى المعاوضة على نحو البيع والثمن والى اشعار قولهم لا يجب عرفها في تعظيم
والى الضرر على المستاجر في تعجيل دفع الاجرة لاحتمال عدم امكان استيفاء المنفعة او العمل بموت ونحوه كما قيل وفي مجمع نظر
نقد ربعض الحواشي ان المنقول وجوب تسليم الاجرة في الحج وانه لا يبطل الاجرة في الحج قد ذكر الاصحاب الفرق ونحوه
الحج يجوز حبس الاجرة فيه الا بعد العمل وفي المسالك والروضة وغيرها انه لو كان المستاجر وصيا او وكيلا لم يجز له التسليم
قبله الا مع الاذن صريحا او شاهد الحال وفي الحدائق نسبته اليهم ولو فرض توقف العمل على الاجرة كما في الحج واحتج المستاجر
على التسليم فالمتجه جواز فسخ الاجير بل في الروضة الجزم بذلك وفي مجمع البرهان انه قيل بانه لا يجوز للوصي تسليم الاجرة
للاجير في العبادة الا مع الاذن للموصي صريحا او لجواز الا ان يكون العمل موقوفا عليه كالحج فلو امتنع كان للاجير الفسخ ولم يجز
نفسه بل قد صرح بعضهم بذلك في الوصي في انه لو توقف العمل على الاجرة كالحج وامتنع المستاجر من التسليم ولم يمكن
اجبار الاجير كان له الفسخ الى غير ذلك مما هو الى لا يخفى على من احاط بما هو خلاف في الفقه بين الاصحاب اللهم
الا ان يقال ان ذلك من جهة قيام شاهد الحال بها فلا يكون مبنيا على ما ادعاه جماعة من المتاخرين انه يجب تسليم الاجرة
قبله الا ان يكون عادة تقتضي بالتعجيل فيها كان الحكم لاجل اجماع على الفرد ومع خلافه فعليه التوقف عدم
العمل من الاجير ومن احتمال الاولوية تنفي الخيار للاجير بحرد امتناع المستاجر من دفع الاجرة مع امكان الجبر ونحوها في
الاجير عليه بيدنه او بماله او بقرض ونحوه فضلا عن وجوب الدفع قبله عليه كما هو ظاهر المسالك وغيرها انه للتنصيص
ذلك كان له الفسخ كما سبق في الحواشي انه لا ينفسخ بنفسه كما سبق في الحج كما انها تنفي الخيار ايضا للمستاجر في الاطلاق
العقد واطلاق الفسخ في المستقبل بل ومع عدمه ايضا وان لزم منه الاتلاف في فوات الوقت المعين ونحوه فتامل
جيدا والله اعلم نعم في الاكثر او الجميع انه يجب على الاجير ابتداء العمل قبل قبض الاجرة مطالبة به على مقتضى
العقد وعموم تسلط الناس على اموالهم ونحوه بل قد يقال بوجوب المبادرة اليه بدون المطالبة به لان ذلك من حقوق
الخلق الواجبة فورا خصوصا في مثل العبادات التي هي من حقوق الاموات الذين هم مطالبون بلسان الحال
والله اعلم بالحال فتامل ويجب تعجيلها مع الاطلاق ومع اشتراط التعجيل اقول قد اشتهر في السنة كلامهم

ح

حيث في السلم بالخلاف فيه او نفي الخلاف فيه او حكي الاجماع عليه صريحا او ظاهرا او قد يستدل عليه مع ذلك بنفي الضرر
وعموم تسلط الناس على اموالهم ونحوه وبالنصوص الخاصة الى الدفع اليهم قبل ان يجف عرقهم ونحوه ولا جلها قد جزم
كثير من الشراح وغيرهم بان المراد بذلك انما هو وجوب التعجيل بعد تسليم العين او العمل لانه اول ازمنة استحقاق التسليم
اذ لا يجب عليه قبله كما سبق ويشهد له نفي الخلاف فيه في الرياض وغيره عن المقدس وغيره انه اطلق كما ان الاجرة معجلة
والتحقيق انه استيفاؤها انما هو اذا سلم العين الى المستاجر بعد ما قلناه وهو الظاهر منه حيث اجماع الروضة واخبارهم في حكاية الخلاف
وهو صريح في حكم المنفعة والمبسوط وغيرها ولا نقضا فيه للحكم بعدم وجوب تسليم الاجرة اليه قبله ولا دلالة في ذلك
على وجوب تقديم تسليم العين المستاجرة الى المستاجر فلهم منعه مطلقا حتى وجوب ذلك وانه لا دليل لهم عليه الا
جواز حبس كل منهما في يده حتى ينقضا بعضا كما في الثمن والمثمن كما هو ظاهر الجماعة وغيرهم بل قد يظهر ان عليه كلام الجميع الا
في الاصطلاح فالطاهر وما لو والظاهر تنفيه فقد ذكر كثير منهم ان اشتراط التعجيل كذا ذكره لا يعلم له الاطلاق
ولا فائدة فيه غير التاكيد ولكن قد يدعى بثبوت الخيار مع الشرط لتخلف الشرط بخلاف صورة الاطلاق فانها تجري مجرى
قطعا والله اعلم ولو شرط تعجيل تسليم الاجرة قبل العمل او قبل تسليم عين المستاجرة لزم الوفاء به كما صرح به غير واحد منهم
من غير خلاف فيه بل بعضهم من بعض حيث عن بعضهم لو منع القول اولا لم يعلم لعموم المؤمنون عند شروطهم ونحوه وقد يترك
اشتراطها في المتن ونحوه لعلم ذلك فلا يكون موكدا ولكنه بعيد جدا والله اعلم قال ولو شرط التاجيل صح
بشرط ان يكون معلوما وكذا لو شرط في نجوم اقول لا خلاف في ذلك بل حكي الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا
مستفيضا او متواترا وهو الحجة مضافا الى العمومات وغيرها من المؤمنون ونحوه ومع مخالفة بعض من حمل ان تمام الامر
في خلافه حيث اوجب قبض الاجرة في المجلس كون المنفعة كالمبيع في النسيئة قياسا على السلم او لان ذلك لو اراد
السلم وضعفه ظاهر والله اعلم قال واذا وقف المؤجر على عيب في الاجرة سابق على القبض كان له الفسخ
او المطالبة بالعوض ان كانت الاجرة مضمونة وان كانت معينة كان له الرد او الارش اقول اما الاول فظاهر المتن
ونحوه كما في التحرير والارشاد وغيرهما هو التخيير بين فسخ العقد والمطالبة بالبدل مع الامكان فان تعذر البدل تعين
الفسخ كما في نظائره وهو مقتضى اطلاق الخلاف والمبسوط والمهذب والغنية والسرائر والتذكرة ونحوها في الحر ان الاجرة
وقد يشكل ذلك بان المطلق ينصرف الى الفرد الصحيح كالزكاة ونحوها فلا يكون له الفسخ وله الابدال بالصحيح
لانه مقتضى العقد كما قيل وضعفه ظاهر لان التعيين انما يفيد ملكه الصحيح الفرد المعين بسببه لا بسبب
العقد والمطلق في الاجرة انما يوجب في الفرد ولا اجماع ونحوه فسخ جهة الملكية ولا دخل له في فسخ العقد بالكلية

ولعله لذا جزم الفاضل في القواعد وابنه بما ذكر حيث فرعهم بان له المطالبة بالبدل خاصة فان تعذر كان له الفسخ
او الرضا بالارش لتعيين المدفوع اليه عوضا بتعذر غيره كالاصل ويحتمل ان التعذر المذكور لا يقتضي بذلك ولا له فسخ
الترام ان لم يفسخ ملكية المعقود خاصة فيعود العوض في الذمة وينتظر به التمكن منه او يفسخ له قيمته كما لو لم يتعين
المعيب اصلا لاصالة اللزوم ان لم نقل بنفي المعارض في الجملة انه يطالب بالبدل ويقبل له الفسخ وهو قريب ان تعذر
الابدال وهو كالنص في اختيار ذلك وان كان التفصيل المذكور فيما بعد وهو الاتفاق فقط مما اعطاه
الفسخ فيه اي الى غيره كالقيمة في الخروج بها عن اصالة اللزوم كنفي الضرر وثبوت الخيار في نظائر ذلك خصوصا
مع امكان اخذ المنفعة المملوكة للمستاجر خاصة عن الاجرة التي في ذمته فتامل جيدا والله العالم وما اختاره المشهور
بل لا نعرف فيه خلافا كما اعترف به بعضهم بل في الحدائق نسبته اليهم اي قال ذلك بالجميع الذي حكمه فلذلك ايضا وتنزيل
ولكن ظاهر ما في اصل الفسخ فقط كما في ظاهر الخلاف والمبسوط والمهذب والغنية والسرائر وتحرير المناهج للمقدس وكذا
ممن تاخر عنهم الصادق بعدم الاتفاق الاول مع بطلان العقد في البيع ومع انه لا ضرر بعد الفسخ كما في نظائره دون القطع
بعدم الفرق بينهما في ذلك واتحاد المنع كوضوح الحكم في الاجرة اذ كل منفعة كما نص عليه بعضهم فتامل جيدا والله اعلم
قال لو تلف المستاجر بالاجرة فسخ المؤجر ان شاء او قال لم يبطل وهو قول الشيخ وابن البراج وابن زهرة وابن ادريس وسعيد
والفاضل في الشرائع من غير خلاف فيه يعرف بينهم بل في بعضها نسبته حرام مجملا بل قيل انه لا فرق بينهما مع العلم وعدمه ودليل الخيار
او لعدم الفرق بين العين والمنفعة او لعدم القول به كما سبق في الفلس تمام البحث فيه وفي فروعه فلاحظ وتامل والله العالم
قال ولا يجوز ان يؤجر المسكن ولا الخان ولا الاجير باكثر مما استاجره الا ان يؤجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل
التفاوت اقول هو خيرة الاكثر كما في المسالك وغيرها وهو الاظهر كما في الرياض وغيرها وهو المشهور كما في غيرهما بل في الانتصار نحوه وقريب منه
ما عن المقنعة من المنع من اجارة الدور والحوانيت بالاكثر الا اذا احدث فيها حدثا وعن النهاية المنع من اجارة الدار والمسكن
بالاكثر الا ان يحدث فيها حدثا وعن الشيخ المنع من اجارة المسكن والخان والاجير بزيادة الا ان يؤجر بغير الجنس
او يحدث ما يقابل التفاوت وعن غاية المراد استثناء المنع من اجارة البيت والخان والاجير بالاكثر الا بغير جنس الاجرة
او مع احداث ما يقابل التفاوت وفي الكفاية وغيرها انه المشهور في البيت والحانوت والاجير لقوله عليه السلام ان فضل الحانوت
والاجير حرام وقوله عليه السلام ان فضل الاجير والبيت حرام وقوله عليه السلام ان فضل البيت حرام وفضل الاجير حرام ولا بد من قيد ولكن
قد يقال انه يندرج في البيت الحمام والخان والدار والسيف والمسبك وبيت الرحا وبيت الطبخ
او الخبز والحياكة والنجارة ونحو ذلك وبيوت الشعر والقصب ونحو الخباء والدكان لمطلق البائع الذي يسمى حانوتا لغة
وربما اطلق على ما يبيع كما عن القاموس ولكن المحرر فيه انه دكان الخمار ويذكر ويؤنث وعن المصباح المنير انه دكان
البائع مؤنثا فان ذكرت فهو بمعنى البيت ولا موجب لحمل هذه النصوص على الكراهة او على شدتها سلامتها عن المعارض المعتبر
كما لا يخفى

كما لا يخفى على المتدبر وربما قيل بالحرمة في البيت والدار والحانوت والاجير لهذه النصوص مع نصوص الدار خاصة كما صار اليه بعض
من تاخر وفي الوسائل انه لا يجوز اجارة الرحا والمسكن والاجير بالاكثر الا مع الامرين للنصوص الدالة عليها ولكن قد يزيل
عن المقال للكلام في مستاجرة مطلقا او على الارض البسيطة مطلقا او خصوص الزراعة كما سبق البحث فيها في المزارعة في الغنية ولا يجوز
ان تؤجر باكثر مما استاجره من جنسه سواء كان المستاجر هو المؤجر او غيره الا ان يحدث فيما استاجره حدثا يعلم باجماع
الطائفة ولانه لا خلاف في جواز ذلك بعد الحدث ولا دليل على جوازه قبله ولا باس بذلك مع اختلاف الجنس مثل
ان يستاجر بدنانير فيؤجره باكثر من قيمته من الدراهم لان الربا لا يدخل مع الاختلاف ولان الاصل في العقل والشرع
جواز التصرف فيما يملك الانتفاع واذا ملك المستاجر التصرف بالعقد جاز له تمليكه لغيره على حسب ما ينتفع عليه من زيادة
او نقصان ونحوه عن الانتصار بل عنه ايضا دعوى الاجماع على الجواز مع اختلاف الجنس وعن الايضاح نسبة المنع من ذلك
الا مع احد الامرين الى الشيخين والسيد وسلار والصدوق في المقنع وابي الصلاح والقاضي في المهذب وكذا في
الحواشي مع زيادة ابي القاسم فيها وعن جامع المقاصد نسبته الى الشيخين واكثر الاصحاب وقد نسب الى الكاتب والفاضل في التذكرة
بعكس الحدث وعن الماتن المنع من اجارة ما استاجره بالاكثر الا ان يكون قد احدث فيه شيئا من غير الكاتب الا ان يكون
قد احدث فيه شيئا يزيد بسببه الاجرة وعن التحرير انه لم يحدث فيها حدثا في جواز اجارتها باكثر مما استاجرها
من الجنس قولان اقربهما المنع ولو اجرها بغير الجنس جاز وعن المختلف انه اذا اراد ان يؤجرها بعد التشقيق فانه يجوز اذا احدث
فيها حدثا بان يؤجرها باقل او اكثر منه او مثله من المؤجر او غيره باجماع الفرقة واخبارهم الى غير ذلك من عبارات القائلين بالمنع
في جميع الاعيان المستاجرة الا مع احد الامرين وقد يشهد لهم مع الاجماع المحكي المزبور وغيره ما يقطع بالتتبع من عدم الفرق بينها
الخبر عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يستاجر الدار ثم يؤجرها باكثر مما استاجرها قال لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئا وخبر
ابي بصير عنه عليه السلام انه قال اني لاكره ان استاجر رحى وحدها ثم اؤاجرها باكثر مما استاجرتها به الا ان يحدث فيها حدثا او تغرم
فيها غرامة ونحوه صحيح سليمان عنه عليه السلام الا انه قال الا ان احدث فيها حدثا او اغرم فيها غرامة وموثق اسحق بن عمار عنه عليه السلام
ان اباه كان يقول لا باس بان يستاجر الرجل الدار والارض او السفينة ثم يؤاجرها باكثر مما استاجرها به اذا اصلح فيها
شيئا الى غير ذلك مما هو ظاهر في المنع منطوقا او مفهوما خصوصا بعد ضم القدماء الذين هم اقرب الى الاطلاع على
القرائن الحالية او المقالية الدالة على ارادة التحريم لا الاصطلاحية المعتقدة بالنواهي الواردة في المنع من ذلك
بدون احداث حدث في الارض مع عدم القول بالفصل بين الارض وغيرها ولا بين الاجارة للزرع وغيره كما قيل و

بالنصوص المانعة من تقبيل الارض بالذهب او من اجارتها بالذهب والفضة لانهما مضمونان او معينان كما قيل الى غير ذلك
ما لا يخفى نظرا ومنع دلالة الاجماع على عدم الفرق بين الارض البسيطة القابلة للزراعة ونحوها وبين غيرها
من سائر الاعيان في المنع او الجواز لتعين حمل جميع النواهي على الكراهة حتى قولهم بان فضل الاجير ونحوه حرام
لصراحة كثير من النصوص بعدم تحريم اجارة الارض بالاكثر مع حمل النصوص المفصلة بين الارض وبين البيت
ونحوه على شدة الكراهة فيه دونها كما صار اليه الشهيد في الثانيان وكثير من المتاخرين بل هو المشهور فيما بينهم بل
عن التذكرة اختياره ونسبته الى الاكثر وعلى [illegible] بل عن الغنية اختياره في المختلف ونسبته الى والده والى المفيد
وسلار وغيرهما عن سديد الدين والسرائر واعانه والايضاح وشرح الارشاد والحواشي واللمعة والتنقيح
كثير من العبارات انتهى ما لا انه ذلك متعين للجمع بين الاخبار عرفا فان النهي او الامر قرينة على التصرف
في غير الاظهر في الظاهر كما هو محرر في محله ولا وجه للايراد عليهم بعدم وجود نص كذلك في غير الارض
فان نصوصها عامة لجميع الاعيان بواسطة الاجماع المذكور كما هو واضح وقد يستدل لهم ايضا على اصل الجواز
بالاصل والعمومات والاطلاقات وعلى الكراهة بالنواهي المذكورة المحمولة على ذلك مع الاحتياط والخروج عن شبهة
الخلاف نصا وفتوى والتسامح في ادلتها كما هو واضح الا ان الانصاف عدم تمامية الاجماع المذكور لظهور التفصيل ٢
في الجملة من كثير من عبارات القدماء والمتاخرين ومتاخريهم وانكار منع غير محله مع احتمال ذلك [illegible] الاجماع
المركب كما هو محرر في محله فالمعلوم انما هو موقوف الجائز والمكروه [illegible] فظاهر المتن ونحوه انما هو الكراهة في الارض
والتحريم في الثلاثة والجواز في البقية للاصل النافي لما عداه وهكذا باقي التفصيلات بعضها الكراهة
على الارض الا ان الاظهر عموم الكراهة لغير مورد التحريم [illegible] فقد نص على كراهته [illegible] خصوصا
السفينة التي فيها باس اذا لم يصلح فيها شيئا [illegible]
في اجارة الارض والدار [illegible] مكروهة والثانية محرمة على الاظهر فيها ما كان الاظهر تحريم الثلاثة المنصرحة
وفاقا للكفاية وغيرها ولكن الاطلاق النص [illegible] الصورة احداث الحدث فيها [illegible] والصورة اختلاف الجنس [illegible]
الا انه الاحوط [illegible] لتقيده بالاجماعات المستفيضة او المتواترة بل ربما [illegible] الدار [illegible] احد الثلاثة
او شدد [illegible] فيها قطعا لانها متبادلة [illegible] والاطلاق [illegible] تقييده [illegible] الثلاثة [illegible]
والعطاء [illegible] الا ان [illegible] الاجماع على عدم الفرق بين الدار وبعض الثلاثة الاثنة محل منع [illegible] تقدير المجاورة
[illegible] بل قد [illegible] شمول الصورة الثانية [illegible] الزيادة والفضل انما تصدق مع اتحاد الجنس
لا مع اختلافه

لا مع اختلافه كما قيل والامر سهل بعد ذلك [illegible] بعض عبارات [illegible] المذكور في المقنع الاقتصار على المنع
من اجارة الحانوت والاجير والدار دون [illegible] اصلاح المقنعة والنهاية الاقتصار على [illegible]
ونحو المراسم والكافي والوسيلة وغيرها بل نسب الى الاكثر وعن المقنعة ايضا ذكر اجارة الارض [illegible]
الا ان يكون قد احدث فيها عملا اصلحها به كري نهر او حفر ساقية او اصلاح دالية او كراب ارض [illegible]
ولا باس بان يؤجرها باكثر قيمة مما استاجرها به وان اختلف النوعان فكان مال الاجارة عينا وورقا واجارتها حنطة
او شعيرا والعلم يحدث فيها شيئا واما يكره ذلك فيما يتفق نوعه او يكون عينا وورقا ودون غيرها [illegible] ونحو الكامل
ومن استاجر الارض بعين او ورق او دارا او ان يؤجرها باكثر من ذلك [illegible] الا ان يكون قد احدث فيها شيئا جاز
وان لم يكن احدث لم يجز لان الذهب والفضة مضمونان وان كان استاجرها بغير العين والورق من حنطة او شعير او غير ذلك
جاز ان يؤجرها باكثر من ذلك اذا اختلف النوع الى غير ذلك من العبارات التي لا اقل من [illegible] على الجواز مع [illegible] المذكور
[illegible] الاقتصار بما في السرائر من الاطلاق في الجواز مع اختلاف الجنس من دون كراهة والتحريم او وليس ذلك [illegible]
عن اطلاق النصوص كما في عدم الصحة العمل به [illegible] فقد العمومات والاطلاقات المرخص [illegible] فتامل
والله اعلم تنبيهات الاول الظاهر المشهور ومعاقد الاجماع عدم الفرق بين كون مال الاجارة ربويا او غير ربوي لاطلاق
النصوص وغيرها ولكن عن الكاتب تقييد حرمة الاجارة بالاكثر بما اذا كان ربويا ولعله لا دليل عليه ايضا كما قيل ولم نعثر له على
شاهد وتسمية كلام [illegible] عليه في غير محله واحتج له البعض عليه بالربا غير خاص بذلك وان زعم بعضهم لوضوح عدم كونه
من الربا المعهود وكونه بحكمه شرعا موقوف على قيام الدليل عليه المفروض عدمه وعدم ثبوت تحريم الزيادة المذكورة في خاص
بالمندرجة في الربا ودعوى ان الربا كل زيادة محرمة فاذا حرمت هذه الزيادة مطلقا او في خصوص الثلاثة ونحوها كانت
مندرجة في هذه الكلية [illegible] حرمة الربا مطلقا او في الجملة يدفعها انها خلاف ظاهر المستدلين بالربا فانهم
كالنص في ارادة اثبات التحريم به لا ان التحريم قد ثبت بغيره فلما ثبت صار ربا وقد يظهر من عبارة الكامل [illegible] اعتبار
كونهما الاجرتين فيه من جنس العرف والا لم يجز لعدم التقابض في المجلس والتقييد بالنص وضعفهما معا ظاهر والاولى
فتامل جيدا والله اعلم الثاني قد اختلف عباراتهم في تقييد الحدث بكونه مقابلا للزيادة فلو عدمه والاقوى
الثاني للاصل والاطلاق كما في النصوص التي هي كالنص في عدم اعتبار ذلك ولاشتغاله الربا ونحو ذلك ولا اجماع على جميع
العبارات اعلم بان يراد حصول الزيادة في مقابله الحدث وان زادت على قيمته ولذا على ما ذكره [illegible] الربا بل الظاهر
شمولها لكنس الدار وغسل الثياب وقصارتها ونحو ذلك كما اعترف به بعضهم بل ظاهره ان المحكي انما هو اهل الخلاف
الذين قد حصل التحريم بالرشد في خلافهم بل الظاهر شمولها لتعلم الاجير بعض الصنائع الموجبة لزيادة اجرته ونحو ذلك
فتامل جيدا والله اعلم الثالث ظاهر النص والفتوى اوجههما [illegible] او الاجارة على القول بالتحريم مطلقا او في الجملة الاجارة
الفاسدة [illegible] المانعة من النواهي لان ذلك بمنزلة الربا ولعموم ان فضل الاجير ونحوه حرام [illegible]

الزيادة لا تتحقق الا على الغاء اذ لو صح العقد بها كانت المحرمة خارجية لم تحرم الزيادة فليفهم بطلانه فتامل جيدا والله اعلم
قال ره وكذا لو سكنى بعض الملك لم يجز ان يوجره الباقي بزيادة عن الاجرة والجنس واحد ويجوز بالحكاية اقول ونحوه
من الوبر والارش ودون جا قيل في المسالك نسبته الى الاكثر بل في النهاية والوسيلة المنع من اجارة الباقي بازيد
والمساوي لانه ربا ويحتج الوارد في بيع المرعى وبخبر الهيثم عن ابي عبد الله عم الوارد في الارض المزبورة انه لا باس
بان يستكرى الرجل ارضا بمائة دينار فيكرى بعضها بخمسة وتسعين دينارا ويعمر بقيتها ونحوه مرسل المقنع وصحيح ابي مسلم
عن احدهما عم في الرجل يستكرى الارض بمائة دينار فيكرى نصفها بخمسة وتسعين دينارا ويعمر هو بقيتها فقال لا باس
ونحوه مرسل الفقيه عن الصادق ع وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال لو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم فسكن ثلثيها
ولا يواجرها باكثر مما استاجرها به الا ان يحدث فيها شيئا ونحوه خبر ابي الربيع عنه ع وعن كتاب علي بن جعفر عن اخيه ع
عن رجل استاجر ارضا او سفينة بدرهم فاجر بعضها بدرهم ونصف وسكن هو فيما بقي ايصلح ذلك قال لا باس
لا غرر ذلك الا ان دلالة الجميع ظاهرة على اثبات المنع بالمساوي بل صحيح الحلبي صريح في جوازه كالخبر الصدوق والثاني في
وغيرهما كالخبر في المنع عما اذا عمل بالاجرة كالخبر الصدوق والتيمي وفيه نظر لتخصيص قولهم ع ان فضل البيت حرام الذي هما
فلا يستدل بها على المنع من المساوي ايضا الا ان المشهور بين المتاخرين هو الجواز مطلقا ولو بالزيادة عليها كما في السرائر والجامع
والتذكرة والقواعد وجامع المقاصد والمسالك وكثير غيرها من العبارات تمسكا بالاصل والعمومات والاطلاقات وما عن قرب الاسناد
مسندا الى علي عم انه سئل عن رجل استاجر بيتا بعشرة دراهم فاتاه خياط او غيره فقال اعمل فيه والاجر بيني وبينك
وما ربحت فلي ولك فربح اكثر من اجر البيت ايحل ذلك قال لا باس ونحوه خبر كتب علي عنه ع وما دل على نفي الباس
عن اجارة الارض بالاكثر وانها ليست مثل الاجير والبيت نظرا لعدم القول بالفصل بينهما وبين غيرهما في الباقي
ظاهر كما اعترف به كثير من الاصحاب واما الحجر فليس من الاجارة في شيء بل هو ظاهر في الجعالة على
الاجرة الاولى واما الثاني فلا يجمع في الحجر وحمله على اجارة النصف بنصف
وخروجه من منفعة البيت ونحوه باكثر مما استاجره به مع ان الخبر وحمله بالصحيح ونحوه فتامل جيدا والله العالم تنبيه قد تقدم جواز الصلح
الا على المعارض بعد ظهور النصوص والفتاوى وعدم احد احد شيء فيه للاصل والعمومات والاطلاقات
ثم الظاهر من التفصيل بالاكثر لذلك بل وكذا الاطلاق ومعاقد الاجماعات المنع من الاجارة خاصة كما اختاره جماعة ولكن قد يدرج
بينها وبين النهي عن الاجارة في صحيح الحلبي وغيره كي يحمل اطلاقها عليه مؤيدا ذلك بالتعليل بالربا وقولهم ع ان فضل الحانوت ونحوه حرام كما قيل ولا فائدة
في الصلح ونحوه ويشهد عليه ظهور كلام الاصحاب في الخصوصية كما زعمه بعضهم فتصير حاصل القول بزعمه الصلح عن الاجارة ثبوتا
فتامل جيدا والله العالم قال ره ولو استاجره ليحمل له متاعا الى موضع معين باجرة في وقت معين فان قصر عنه نقص
من اجرته شيئا جاز ولو شرط سقوط الاجرة ان لم يوصله فيه لم يجز وكان له اجرة المثل اقول اما الاول فهو خيرة
الكتاب والشيخ والقاضي والفاضل والشهيد وكثير منهم على ما حكي عن بعضهم بل هو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل ربما نسب
الى اللفظ

الى اللفظ بل في ايضاح النافع ان عليه الفتوى للاصل والعمومات عقودا وشروطا كما قيل ولما رواه المشايخ الثلثة
عن محمد الحلبي قال كنت قاعدا عند قاض من قضاة المدينة وعنده ابو جعفر ع جالس فاتاه رجلان فقال احدهما
اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لانها
سوق واتخوف ان يفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكرى لكل يوم احتبسته كذا وكذا وانه
حبسني عن ذلك اليوم كذا وكذا يوما فقال القاضي هذا شرط فاسد وفه كراه فلما قام الرجل اقبل الي ابو جعفر ع وقال شرطه
هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه وضعفه مع تسليم عدم قادح فيه صحيحا بعد انجباره بالعمل بمضمونه ولا داعي لتاويله وحمله
على الجعالة كما في جامع المقاصد ولا لطرحه والعمل بقاعدة ان بطلان الشرط يوجب بطلان العقد فيحكم بصحة الاجرة ويلزم
بلزوم جميع الاجرة كما في السرائر وان اتجه ذلك بناء على عدم حجية اخبار الاحاد كما قيل ولكن قد يحكم بصحة الشرط المزبور
لمعلومية الشروط على بعض الوجوه وان كان في الاوضح خلافه من ان المتجه بطلان العقد ببطلان الشرط كما في النافع وشرح الارشاد
وتعليقه وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها لاصالة الفساد ولو قال في الاجارة ان شرط على الرجل بكرى
الدابة او السفينة على ان يوصله الى المكان كذا يوم كذا فان لم يوصله يوم كذا كان الكرى كذا ودرهما فقد قالوا
الكرى على هذا وعلى المكرى يحتمل حمله ولان المستاجر عليه واحد غير معين وذلك جهالة وابهام وغرر
كالبيع بثمنين ونحوه ولان ذلك تعليق للعقد او الشرط المعروف بما هو كالاجتهاد في مقابلة النص المعتبر النجفي
الذي لا ينكر صراحته في الصحة الى ما فيها مرسل الذي مع ضعفه وظهوره في صورة الجهالة كما قد عدم الوفاء بما في
عليه العقد الفاسد بالف بخلاف صورة المعلومية الفاصلة بالصحة بل قد يشهد لها صحيح ابن مسلم قال سمعت
ابا جعفر ع يقول كنت عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني اكتريت من هذا دابة ليوافي
بي السوق يوم كذا وكذا وانه لم يفعل فقال القاضي ليس له كرى قال ع فدعوته وقلت يا عبد الله ليس لك ان تذهب
بحقه وقلت للآخر ليس لك ان تاخذ كل الذي عليه اصطلحا فترادا بينكما وصحيح الآخر قال سمعته ع يقول اني كنت
عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني اكتريت هذا دابة ليبلغني عليها من موضع كذا وكذا الى موضع
الموضع فقال القاضي لصاحب الدابة بلغته الى الموضع فقال لا قد اعيت دابتي فلم تبلغ فقال له القاضي ليس لك كرى اذ لم تبلغه
الى الموضع الذي اكرى دابتك عليه قال ع فدعوتهما الي فقلت للذي اكترى ليس لك يا عبد الله ان تذهب بكرى
دابة الرجل كله وقلت للآخر ليس لك ان تاخذ كرى دابتك كله ولكن انظر قدر ما بقي من الموضع وقدر ما ركبته فاصطلحا
عليه ففعلا وصحيح ابي حمزة عنه ع عن الرجل يكرى الدابة فيقول اكريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته

خلاف كذا او كذا زيادة وليس ذلك فضل لا باس به كله ولكن الجميع كرسل الدراهم خارج عن محل البحث وان كان الاخير منها
له شبه به في الجملة بل على ثاني الشهيدين ان الحكم في الاول منها مخالف للقواعد الشرعية لان اللازم في تعيينه العوض المعين
والسكوت عن غيره انه لا يتحقق في غيره الاجرة كما قال ذلك القاضي للاصل وانه متبرع بعمله لان المستاجر لم يكن بذلك
الا ان يعرض الجهالة على ما يوجب بطلان الاجارة فحكم عليها بالاصطلاح لان لزوم اجرة المثل في خارج
عن المعين كما اشار اليه في كلامه وح فيكون قضية في واقعة مخصوصة لا يتعدى منها الا بدليل ونحن اه مع ان حمل الخبر
على النص في التقسيط الذي يصح معه الاجارة كما هو صريح الشيخ بناء على ان التقسيم منها كما هو ظاهر الرواقي وغيره
ولعله لانه المنصوص قول الاكثر ليوافق الخبر بان الواقع الى هذه الاجارة الى الموضع المقصود بها ما علم قبل الكون
الايكال في اليوم المخصوص موردا لها ولا يتطرق فيه الا انه بعيد جدا عن ظاهر الخبر انما هو عدم مراعاة الزمان
وانه لم يفعل ذلك وان بلغه الى الموضع المقصود بالاجارة الا انه لم يبلغه اليه الا بعد دانه وبعده كما هو صريح
الشيخ وح فالحمل على اولى الوجهين عدم استحقاق المسمى اصلا فاعلم صاحب الدار بما لا في الاصل والا
كان له الاجرة للمثل كما في نظائره وذكرها الحمد بناء عليه انما هو التقسيط فيما لو نقله في بعض المدة التعيين في
مقتضى عقد الاجارة والفرق بينه وبين الحمل فلا وجه لانكار الاجرة عليه وح كما وقع لثاني الشهيدين بعد فيهما ان
هذا البعض لا يسقط له الاجرة بعد ان كان المقصود بالعقد هو المجموع من حيث المجموع على ما هو صريح الخبر
معين حقيقة وانقطع في اثنائه فتدبر فيه واما على ثاني الوجهين فالحكم تسلط على فسخ العقد بفوات الزمان المشترط
الوفاء به فان فسخ فعليه اجرة المثل والا فعليه المسمى كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم واما الخبر الثاني المشهور
المنسوب الى الحلبي لصحة الفتوى لنا فالقاعدة الزبور لمقتضى العقد والنقض عليه في ذيل الخبر المفسر اه قبل
الا انه ليس صريحا في بطلان العقد على وجه يوجب اجرة المثل ولكن قد يستشكل على ذلك بما في الجامع من انه روي
انها بصحة الاجارة بحمل متاع الى موضع معين في وقت معلوم بكذا وفي غيره بدون ما لم يحط بجميع الاجرة فيبطل العقد
ويجب اجرة المثل وبقاعدة الالتزام ببطلان الشرط لبطلان العقد كما هو في اجرة كرتهم وبقاعدة احرار اهل المسلم وما يقتضي
بصحتهم نحو نقل بنادره وفي الجمع نظر بناء على التمسك بالوجوه الثلاثة الشرطية او المانعية كما عرفه ابن ادريس وغيره
في المقام وغيره وعن الكتاب انه قد وصف عليها المصالحة بينهما لم ما في تخريج الوجهين بناء على تحصيل الحق ذلك فتدبر فيه
وفي اللمعة والروضة ولو شرط عدم الاجرة على التقدير الاخر لم يصح وفي ذلك نظر لان مقتضى ذلك الاجارة المنع
فيمكن ان يجعل مورد الاجارة هو القسم الاول وفي نية اجرة والتعرض للقسم الاخر انما هو للاجرة لو خالف العقد
لكن نقيضه فان مقتضى الاجارة بالاجرة المخصوصة في الزمن المعين حيث تكون معلوم استحقاق شيء لو لم ينقل او نقل في غيره

فيكون

بالمشروط

فيكون على تقدير اشتراط عدم الاجرة لو نقله في غير المعين قد شرط قضية العقد فلم يبطل على الاول انه اذا اخل
بكون البطلان منسوبا الى الاجير حيث فوت الزمان المعين ولم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئا لانه لم يفعل ما
استوجر عليه ولا يكون البطلان جاء من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير واثبات اجرة المثل
بل اللازم عدم ثبوت شيء اصلا وان نقل المتاع الى المكان المعين في غير الزمن المعين لانه فعل ما لم يؤجر به ولا استوجر عليه و
هذا النظر متوجه وان لم يتعرض له احد من الاصحاب والذي ذكره المصنف في غير هذا الكتاب الا انه تام ان لو فرض كون مورد الاجارة
هو النقل في الزمن المعين وما خرج عنه خارج عنها وظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين ومن ثم حكموا بصحتها
مع اثبات الاجرة على التقديرين وبطلانها على التقدير الاخر ولو فرض كون مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة وهو
النقل في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان على تقدير فرض اجرة مع نقله في غيره اولى لانه خلاف مقتضى الاجارة وخلاف
ما تعلقت به فكان اولى بثبوت اجرة المثل وجعل القسمين موردا لها على التقدير ذكر الاجرة والاول خاصة على تقدير
عدمه في الثاني مع كونه خلاف الظاهر موجب لاختلاف الفرض بغير دليل ويمكن الفرق بكون تعيين الاجرة على التقديرين
قرينة على جعلها مورد الاجارة حيث اتى بلازمها فيهما وانتفاؤها في التقدير الاخر قرينة على عدم جعله موردا لها
من حيث نفي اللازم الدال على نفي الملزوم وح فيكون قد شرط فيه قضية العقد او جعله اجنبيا مفسدا للعقد بجعله بيع
الايجاب والقبول بل على جهات القواعد الجزم بصحة العقد ونفي الاجرة بالكلية وقد يستظهر ذلك من المسالك وغيرها وربما
قيل بالجواز وكيف يختلف الشرط عليه فان فسخ فعليه اجرة المثل والا فعليه المسمى ان حمله الى المكان المعين وان حمله لا بحيث يتحقق
لنسبة التقسيط كما قيل الا ان الانصاف ان النظر المذكور متوجه بل قد يلزم به الجميع على الوجه المذكور في اللمعة الا انه خلاف
المذكور في كلامهم ثم قد يورد عليهم بعدم الدليل المقتضي على ثبوت اجرة المثل في مثل ذلك بعد عدم معلومية احترام ما تبعه الاجير
مع عدم ثبوت قاعدة المذكورة بحيث يشمل مثل ذلك كما يظهر من التامل فيما سبق في كتاب البيع وغيره من ضمان ركوب المستاجر
بنفسه على دابته ومع عدم مباشرته لحملها او امره به او تحريزه ذلك وانما يسلم تسليم الى المكان المعين باشتراط الاجير
في نفس الشرط وحمله على ظاهر الوجه المامور به فانه متبرع بحمله لم يكن فيما ذكرنا فلا شيء له والتفصيل في ذلك على ثبوت شيء
له في هذا الحال مع حاد على الظاهر بينهما واما مع ايصاله في المدة المقصودة فالمتجه فعليه المسمى بناء على صحة العقد واما بناء
على عدمها فاجرة المثل ان تم عليها اجماع معتبر والا فلا اجرة منها ومن المسمى لانه القدر المتيقن فينتفي الزائد عليه بالاصل
كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم قال ره وان قال ان خطته فلك كل شهر بكذا صح في شهر وله في الزائد اجرة المثل ان تحقق
وقيل يبطل لتجهيل الاجرة والاول اشبه اقول هو خيرة المحقق في النافع والنهاية والجامع واللمعة وغيرها على ما حكي عنها بل
والاكثر كما قيل للاصل والعمومات وحصول العلم في الجملة في غير ذلك وانه لو لم يعلم مقدار الاجرة والمنفعة ضم كما قيل وفيه
منع ظاهر لان العقد واحد والاجرة واحدة والمنفعة واحدة والاثر واحد وهو مورد الجميع في الجموع المجهولة ونحوها

فيبطل العقد من اصله كما صار اليه ابن ادريس والفاضل وولده والشهيدان وكثير منهم على ما في بعضهم بل هو المشهور بين المتأخرين
كما قيل لاصالة الفساد والنهي عن الغرر والابهام وعدم تعين اثر العقد والعوض المنتقل من كل منهما الى الآخر ونحو ذلك وكلي تحقق
الاصل والمحرم عدم مانعية [illegible] للحكم بالصحة في الجميع كما عن الخلاف والغنية وظاهر الكاتب وغيره واليه صار المقدس وكثير ممن تأخر عنهم
ويؤيده او يدل عليه صحيحة ابي حمزة [illegible] وان امكن الفرق بين موردها وبين المقام مع تسليم العمل بها في موردها على
مقدار المنفعة والاجرة على التقديرين في موردها بخلاف المقام فانه غير معلوم اصلا فقد يشبه موردها ما لو قال ان خرجت من هذه الدار
هذا الشهر بكذا فان خرجت فيها شهرا آخر فبكذا او قال كل شهر بدرهم فان زاد [illegible] في القواعد [illegible]
في الشهر دون الزائد ونحوه [illegible] في الشهر والمهمة [illegible] الشرط فيبطل و [illegible] ببطلان العقد من اصله
بخلاف صورة تعيين الشرط [illegible] المحصور والنص [illegible] الا ان يدعى عدم الفرق او عدم القائل به في الصورتين ولكنه [illegible]
لا [illegible] على التقدير في كلامهم في المقام وغيره [illegible] المختلفة بحسب الاطلاق والتقييد بالجهد او الاقامة او التقييد بالمسافة [illegible]
ذلك [illegible] والاكتفاء بالمعلومية على هذا الوجه [illegible] بالحكم [illegible] ذلك والاجماع
[illegible] في الجميع [illegible] مورد النص المعتبر [illegible] في نظائره فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيهان الاول لو قطع
العقد [illegible] لزوم على الاول [illegible] جميع ما يريده المستأجر في كل شهر فقد دخل فيه ولم الفسخ قبل دخول الشهر او عدم
لزومه [illegible] وكذا في استحقاقه للمطالبة بالاجرة بمجرد العقد عن جميع ما يريده المستأجر او نحو ذلك [illegible]
او لا يستحق المطالبة [illegible] الاجرة كل شهر بعد دخوله فيه او بانقضائه او نحو ذلك [illegible] وقد صرح [illegible]
للعنية بانه يستحق الاجرة لكل شهر بعد دخوله فيه فاذا انقضى الشهر [illegible] الفسخ ما لم يدخل في الآخر وبكذا [illegible]
عقود متعددة في [illegible] ولكن [illegible] ظاهر الاحتياط وتدبر والحكم الثاني الظاهر انه لا بأس بان يجعل ذلك [illegible]
[illegible] لو جعلت [illegible] لكل شهر او كل يوم [illegible] درهما [illegible] في ابتداء او في اثنائه او بعد انقضائه
او بعد انقضاء جميع المدة المقصودة كما [illegible] في كل [illegible] ونحو ذلك [illegible]
من الاجارات المعوضة التي يلزم عوضها بالتلف كما في المسالك [illegible] وعليه فقد ينزل العمل المعروف بين الزوار [illegible]
وقد ينزل على ذلك القول بالصحة في الغنية [illegible] هذه الدار كل شهر بكذا صح العقد وان لم يعين آخر المدة
لان الاصل الجواز والمنع يحتاج الى الدليل ويستحق الاجرة اللازمة المذكورة بالدخول فيه ويجوز الفسخ [illegible]
[illegible] قال [illegible] ان الاول لو قال ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك [illegible]
صح او لا كما عن الخلاف والمبسوط والغنية والتنقيح وجامع ابن [illegible] والكفاية وغيرها للاصل والعمومات عقودا وشروطا

ومنه الخلاف

وعن الخلاف انه في اخبارنا ما يجري مثل ذلك نحو الحلبي ونحوه [illegible] صحيح ابي حمزة مع معلومية العوض والعمل على التقديرين
وان ذلك كالاشتراط [illegible] الاجارة في الاجارة وانما يحمل [illegible] الغرر ولا [illegible] البيع كما [illegible]
كما قيل في الجميع [illegible] كثير منهم والاقوى البطلان وفاقا للسرائر والجامع والنافع والايضاح وشرح الارشاد والحواشي
وجامع المقاصد والمسالك والروضة وكثير من العبارات واليه يرجع التوقف في كثير من العبارات الاخر للاصالة والغرر والجهالة
والتعليق والابهام [illegible] واحد غير معين [illegible] او الى اصليين [illegible] كما قيل [illegible]
[illegible] التمسك بالاصل او العموم [illegible] والاجماع [illegible] فيحمل النظر او المنع [illegible]
تنبيه قد يحمل المتن ونحوه على الحي [illegible] في القائلين ببطلان الاجارة مع الاخرة في خلاف [illegible]
السرائر انه لو قيل بذلك كان قويا [illegible] لكن [illegible] في الجهالة [illegible]
فانا لم [illegible] بطلت ووجبت اجرة المثل [illegible] وعليه [illegible] ظاهر الاخرة في كثير من الاواخر فلاحظ وتامل والله اعلم قال الثاني
[illegible] لو قال ان عملت هذا العمل في اليوم فلك درهمان وفي غد درهم فيه تردد اظهره الجواز اقول كما عن الخلاف والمختلف
من العبارات [illegible] بما سبق من قولهم بما في العقد [illegible] او الاجلين [illegible] الجهالة الواردة
فيها كما قيل [illegible] منها [illegible] في المسالك [illegible] التوقف [illegible] الا ان الفرق بينهما
كما في العبارات [illegible] والمبسوط والتذكرة وغيرها ولكن لم [illegible] كثير منهم [illegible]
من الشيخ [illegible] ذلك [illegible] الجهالة [illegible] القول بان الاول [illegible] او التهاتر [illegible]
الا انه [illegible] والمبسوط مع الجزم بالصحة في الاول [illegible] في اليوم الاول [illegible] في الغد
كما لا اجرة المثل [illegible] الدرهمين [illegible] الدرهم ولا تبلغ الدرهمين [illegible] لان ذلك
بمنزلة عقدين [illegible] الشيخ [illegible] فهذا الاول [illegible] على [illegible] اجرة [illegible]
كما قيل [illegible] ضعيف [illegible] ظاهر [illegible] الاول فلاحظ وتامل والله اعلم قال الثالث [illegible]
اجرة [illegible] العمل [illegible] المستأجر [illegible] على الاقوال [illegible]
في استحقاق المطالبة بالاجرة بنفس العمل في الجملة بل الاجماع [illegible] وكذا في انه لا [illegible] عند اطلاق العقد وعدم
اشتراط التعجيل [illegible] العادة والمشهور بعدم الفرق في ذلك بين الاجير العام [illegible]
والمنزوع [illegible] الاجرة بالعقد [illegible] العمل [illegible]
الكتاب والنصوص القاضية بذلك [illegible] الحال ونحوه [illegible] الاجرة [illegible]

اجرة احبط الله تعالى عمله وحرم عليه ريح الجنة وان ريحها ليوجد من مسيرة خمسمائة عام وقال عليه السلام من منع اجر اجير فعليه
لعنة الله ثم الظاهر من ذلك من النصوص الكثيرة عناية الاوامر قد خرج منه ذلك ما قبل العمل بالاجماع فيبقى البقية تحت عمومها الى ان
وفيه ولكن في المبسوط انه ان كان العمل في ملك الصانع لم يستحق الاجرة حتى يسلم وان كان في ملك المستأجر استحق بنفس
العمل وليس في كلام جامع المقاصد الا انه يحكم بحبسه لو اريد بالاستحقاق حصول الملكية فانه مناف لما سبق من حصولها
بمجرد العقد عندنا وعدم ان يكون في ملك المستأجر تسليم لم يستحق المطالبة بالعوض بعده اذ الاجماع منهما اصلا بما لا
ما لو كان في ملكه فانه ليس تسليما اليه عرفا فمقابلته منهما للاصل والاحتمال لتوقفها على التسليم المفقود فيه مع كون الثوب
مثلا في بيت المستأجر كما قيل والخيط المنع فان الصفة تابعة للموصوف بها فاذا كان الموصوف في سلطنة المستأجر وقبضه
على ان الاجير نائب عنه فيه فيده كيده فالصفة كذلك ايضا كما انه قد يمنع صدق التسليم مع كونه في ملك المستأجر الا انه
في يد الاجير فلا مانع انه لا دليل على توقف استحقاق المطالبة بها على تسليم العمل والا على توقف استحقاقها بالعمل
على تسليم الاجرة مع اصالة عدمه فيهما بل ظاهر المتن ونحوه كالمحكي عن الارشاد وغيرها وجوب التسليم الى المطالب
المطالبة بمجرد وان لم يسلم الاخر بحقه وليس له الامتناع منه حتى يسلم اليه فيجب اجابة كل منهما بالمطالبة
بحقه فورا من دون توقف على شيء اخر اصلا نعم لو اقترنا بالمطالبة وجب عليهما ان يتقابضا كل منهما الا فورا مع
لوجوب اجابة كل منهما الصاحبه على الفور لان هذه الحقوق مبنية على ذلك فلو عصى احدهما بالتأخير او تعذر تسليم
الفوري على المسوغ للاخر المقتضية به ايضا لا لما انهما تكاليف منفصلة ولا ربط لتكليف احدهما بتكليف الاخر كما في
التكاليف فليس له حبس حق العاصي بتادية حقه اليه حتى يؤدي حقه اليه فضلا عن حبس حق المتعذر عليه تاديته
اليه عقلا او شرعا كما في الحقوق والديون التي ليس احدهما عوضا عن الاخر فانه لا فرق بينهما وبين احد العوضين
بالنظر الى الاصول والاطلاق ووجوب اداء اموال الغير الى اربابها بمجرد مطالبتهم بها اعيانا كانت او ديونا او غير ذلك او
نحو ذلك بل قد يستدل لخلاف ذلك باطلاق الامر بالوفاء وبقاعدة التسلط والاطلاق لا يجب عرفه وبناء المعاوضة
على ذلك كما قيل ولكن قد صرح الفاضلان وكثير منهم بان لكل منهما الامتناع من تسليم حق صاحبه اليه حتى يسلم اليه فاذا
تعاسرا فيه التقديم اجبرا على التقابض على نحو ما سبق في تسليم المبيع والثمن لان المعاوضة تقتضي وجوب الفور مع الشرط الى ان
علم الدليل عليها بالخصوص وكون ذلك لمال الغير ما نعمها وليست من لوازم العقد او العرف كما هو واضح من بعض
الاجماع عليها في هذه اى ل ان لم يكن على عدمها كما الاجماع على المنتشر في عباراتهم وتساوى المعاوضة على ذلك وكما ان الشرط
فيهما ونحو فيه سائر المعاوضات وح فهو حاكم على قاعدة الملك بحيث تسلم اقتضائها في الفورية مثلا لا تحق الا مع
المطالبة بالاجرة حتى يسلم العين التي فيها الخياطة وهو مناط وان كان العمل واقعا في دار المستأجر مثلا الا انه يكون في

العمل

العمل في نفس الدار كبناء ونحوه فان ذلك تسليم اليه قطعا وكذا في مثل الصوم والصلوة ونحوهما بحصول تسليمه
بمجرد كماله لوصول نفعه اليه وبرائة ذمة المنقضى عنه به وللاجماع بقسميه عليه وللنصوص التي منها الامر بوفاء حق الاجرة بمجرد تقضيه
كما قيل وفيه ان الرضى على الوجه المذكور محل منع ولا دليل على ثبوت ذلك شرعا في سائر المعاوضات كما اعترف به غير واحد
منهم ان لو سلم في البيع ونحوه فلا يلزم منه ثبوته هنا لبعد بطلان القياس عندنا مع منع القطع بعدم الفرق بينهما ما قد
يتخيل وضوح الفرق بين الاجارة وبين غيرها من الحكم في التقابض في نحو البيع لتعذره هنا في الاجارة على الاعمال
بل وعلى المنافع لانها تدريجية وتسليم العين ليس تسليما لها حقيقة وان كان بحكمه شرعا فيمكن التقابض فيها بخلاف الاعمال
فانه متعذر فيها بل وغير متصور اصلا كما جزم به بعضهم ومع قيام الاجماع هنا على عدم وجوب تسليم الاجرة قبل
تمام العمل عند الاطلاق العقلي كما سبق بل ظاهرهم الاجماع على وجوب تقديم العمل عليها عملا بمقتضى العقد ووجوب الوفاء به
ونحوه ولا بالمقتضى لان اقتضائه عدم الوجوب ولكن اذا اختار الاجير العمل تحقق المطالبة بالاجرة بعد الفراغ منه والالم
يتحقق ذلك لوضوح عدم فائدة ذلك اللازم المقتضي الطرفين ولوجوب الوفاء به عليهما معا كما هو واضح بل قد يدعى بان بناء
الاجارة على تسليم الاجرة بمجرد حصول العمل في الاعيان دون ان توقف على شيء اخر وذلك لان المراد منها اتمام مثل الخياط
مثلا الذي يتسبب منه حصول صفة الخياطة في الثوب وقد حصلت معا وليس في يد الاجير الا الثوب الذي هو للمستأجر
مع صفته ولا شيء منهما مورد عقد الاجارة حتى يجري عليه حكم المعاوضة اذ مورده انما هو نفس العمل الذي يتحقق تلك
من الصفة المذكورة وذلك العمل تسليمه بمجرد ايقاعه لانه يسلم كل شيء بحسب حاله كما قيل ولكن لا يخفى ما في ذلك وقد يرد
بان مورد نفس الصفة اي حاصله من الفعل الذي هو مقدمته لا نفس العوض حقيقة فلا يجب تسليم الاجرة الا بتسليمها
كما هو الضابط في البيع وغيره من المعاوضات ودعوى معلومية ارادة الاول بدون الثاني حالا اجماعا عليها الاطلاق الى
الدال على ارادة ذلك فما ذكر جيدا والله العالم تنبيهات الاول لو تلف الثوب مثلا بعد الاجر قبل تسليمه الى المالك
فالمتجه عدم سقوط الاجرة عنه لاصالة البقاء وغيره مع عدم الدليل على اشتراط تسليمها بتلف المبيع قبل قبضه مع بطلان القياس
عليه عندنا مع منع القطع بعدم الفرق بينهما فضلا عن دعوى الاجماع عليه وقد ظهر الحكم الاجر الثوب مثلا بعد خياطته له او
تلف عنده مع التعدي فيه او التفريط ضمنه مخيطا الصاحبه مع دفع الاجرة اليه لقاعدة اليد ونحوها كما هو عليه
بعضهم خلافا لما عن الفواعد والتذكرة والتحرير وغيرها من التخيير بين ذلك وبين ضمانه لم غير مخيط مع عدم اخذ الاجرة
منه ولعله لثبوت الخيار له بين الفسخ الموجب للثاني وبين البقاء على العقد الموجب للاول ومع جامع المقاصد
تعليله بان اجرة العمل لا يستحق الا بعد تسليمه والمفروض انه لم يسلمه فلم يستحق عليه اجرة ولانه فوت عليه الثوب

على تلف الصفة فلم لا يكون له العوض كذلك فيلزمه اجرة العمل وهو المسمى وفاقا لما عن المبسوط من ضمانه له غير مخيط
لكون الصفة التي هي عمل الاجير بمنزلة المبيع وقد تلفت قبل قبضها فتذهب من ماله كالمبيع وضعفه في جامع المقاصد بان
من ذلك احتمال ضمانه له مخيطا بدون دفع اجرة اليه كما قد يتوهم من المبسوط ايضا وبعد الاذن قد ملكه صاحبه وتلك الصفة
سقوط حق الاجير بتلف الصفة ... بجهة عدم تسليمها الى من لا يقتضي سقوط حقه كما قيل هذا ولو تلف الثوب في يد الاجير
بالتعدي لا يرتبطه ان تسقط اجرته ايضا كما نص عليه بعضهم وكذلك في القواعد انه لم تسقط اجرته على الثاني ولعله لا يكلف في الاول
وعلى هذا وقد قيل ايضا انه لتنقل الصفة حين قاعدة اليد التي كانت تقتضي ضمان العين ايضا ولا يلزم من خروجه بالاجماع ونحوه خروج
ضمان الصفة ايضا والقطع بعدم الفرق بينهما فضلا عن دعوى الاجماع عليه مما لا ينبغي الاصغاء اليه ومع ضعفه لكونه فيهما
مساويا كالاجرة جنسا وقدرا فيقع التهاتر بينهما والا رجع كل منهما على صاحبه بحقه او بعضه كما ذكره ... ونحوه
لعلم الثاني لو قلنا بوجوب تسليم الثوب بعد الخياطة الى صاحبه بمجرد المطالبة به وان لم يتسلم الاجرة منه فلا ريب في
ضمانه بتركه ويجبر عنده على تسليم الاجرة لقاعدة اليد والتعدي لعدم جواز الحبس له ولتمام ... بتمام العمل
كما قيل وفي القواعد انه لا يبرأ الاجير من العمل حتى يسلم العين كما يحتمل ان كان العمل في ملكه ولا يستحق الاجرة حتى يسلمه
فلو غاب او تلفت العين فحينئذ ... بعد العمل لم يستحق اجرة على العمل ولو كان في ملك المستاجر برئ بالعمل واستحق
الاجرة ولو جعل الصانع العين حتى يستوفي الاجرة ضمنها وقد يورد عليها مع عدم التنافي على جواز الحبس له كما هو
المفروض منافاتها لما فيها ايضا من انه اذا وقعت الاجارة على عمل ملك العامل الاجرة بالعقد لكن لا يجب تسليمها
الا بعد العمل وهل يشترط تسليمه الاقرب ذلك وعدمه وجوه في التذكرة والايضاح والتنقيح وغيرها بل ربما نسب
ذلك الى المبسوط وظاهرها وجوب تسليم الثوب الى المستاجر اولا قبل تسلم الاجرة منه كما انه قد نص عليه في ...
وغيره وكان استدلاله على ذلك بانه معاوضة فيجب التقابض فيها من غير مناسب لذلك ... وجوب
دفع الاجرة قبل ان يقبض الثوب ولعل الاول ... لزوم التقابض كما هو ظاهر بعضهم والاقرب وجوب الدفع
اليه الى ان يحبسها على التفصيل ... عدم الدفع المزبور والا لم يجب في ذلك بل يجب التقابض كما سبق
وكيف كان فقد يمنع كونه المفروض جواز الحبس له بل ظاهر ... العبارات عدم جوازه مع انه لو سلم فلا منافاة فيه
وبه ... ايضا جمعا بين الحكمين وعدم ضمان العين قبل تمام العمل للاجماع او غيره ... بعدم ... ان
مع عموم قاعدة اليد ونحوها ... قيل من ان نفس الثوب ليس من مورد المعاوضة وانما يحبس ... تقدم ... بحبس
... الصفة

الصفة فيبقى ضمانها جمعا بين الحقين ايضا وان كان قد يورد عليه باستلزام ذلك الا ضمان الثوب غير مخيط
لان حبس الصفة بحق فلا تضمن لو تلفت وبقاء الثوب محبوسا بحقها ايضا ولو ... بحق عليهم
فلا يكون مضمونا ايضا وفيهما معا نظر فتدبر بل لعل الفائدة بين الحقين ايضا ... الاقربية في هذا المقام
والجزم بالضمان في المقام الاخر فالمناسب لها كون الاقرب ايضا والاول في ذلك بل ولعله ثبوت الضمان
على تقدير الاقرب الذي هو لزوم تقديم تسليم الثوب ونحوه وعلى الاقرب الذي هو التقابض او تقديم تسليم الاجرة
او تقديم ... ان باب ... عندهم ... بان ... فلاحظ ولا تغفل ...
من ... على الحواشي من ان الاقرب مبني على ... الصفة بالعقد ... على المنافع ... انه
جعلها عوضا ومعوضا فكما ان المبيع محبوس حتى يتقابضا ويسقط الثمن بتلفه قبل قبضه فكذلك المنفعة ...
في جواز حبس الثوب ... سقوط الاجرة بتلفه ... ان ... ظاهر كلامه ولو تلف سقطت الاجرة
على قوله انتهى لمنع الحاجة الى البناء المزبور ... الثمرة المزبورة بل المتجه على ظاهر الاقربية ... حتى يستوفي الاجرة
كما هو ظاهر اشكاله في الاجرة وجزمه بالضمان ... الاقرب ... في جامع المقاصد ... من فروع القواعد
وغيرها مما هو محل النظر والبحث المحتاج الى اطالة الكلام فيه بلا ثمرة معتد بها فلاحظ ... والله العالم الثالث قد سبق
انه يجب على الاجير العمل قبل قبض الاجرة من المستاجر ... ايضا احتمال الفرق ...
وعدم تسليم الاجرة من صاحبه كما قيل وفيه ... قد دخل ... بنفسه ... على الاطلاق ... بذلك
... بانه قد يدفع ذلك بالاخذ ... الحكم ... جمعا بين الحقين ...
بانه قد يكون ... العين التي ... بعضه ... ان ... يستوفي اجرته ... المعاوضة
على عدم وجوب العمل عليه حتى يتسلم الاجرة لاحتمال ... المستاجر بتعجيل الاجرة ... من طرف ...
بل ... وانه يجب التعجيل على كل منهما ... صاحبه ... كما سبق ... غالبا
ولعل ذلك فارق بينهما شرعا والقطع بعدم الفرق بينهما ... الاجماع عليه وان ... وان
لم ... بل وان كان ... كلامهم قد يوهم الوجوب في بادي النظر ... كلامهم ... كما قيل بل ... ذلك

من الحكم بالغيب عليهم واما خبر الغنوي الذي رواه المحمدون الثلاثة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل استأجر اجيرا
ولم يأمن احدهما صاحبه فوضع الاجرة على يدي رجل فهلك ذلك الرجل ولم يدع وفاء واستهلك ذلك الاجر
فقال المستأجر ضامن لاجر الاجير حتى يقضي الا ان يكون الاجير دعاه الى ذلك فرضي به فان فعل فحقه حيث وضعه
ورضي به فلا دلالة فيه على عدم الوجوب بل ولا اشعار فيه بوجه من الوجوه وعدم توضيحه لعدم جواز امتناع
الاجير عن العمل اذا لم يبذل المستأجر الاجرة ولو على يدي ثالث اعم من ذلك لاحتمال كونه لمعلوميته عندهم او لو
شرط بينهم ولو عادة او لغير ذلك اذ المقصود في السؤال انما هو كون التلف من الاجير او من المستأجر من دون
تعرض لغيره من الاحكام والجواب المزبور منه صريح بالفرق بين الاجارة والبيع في تلف الاجرة قبل قبض الاجير
لها فانه حصل رضاه بوضعها عند الثالث فتلف لها وان الثالث وكيل عنه لعلمهما ولا على المستأجر كان والا على
لزوم تعجيل الاجرة قبل العمل ولو على ان يدفعها الى وكيل الاجير وذلك مخالف لاجماعاتهم المحكية او الظاهرة على عدم وجوب
ذلك عليه مع عدم اشتراطه عليه ولو بحسب العادة … كما ان التفصيل المزبور في الجواب غير منطبق
على القواعد لتحقق الرضا بالوضع المزبور من الاجير في جميع الاحوال سواء كان هو الداعي الى … المستأجر او ما لكس
وحمله على كون الموضوع مالا للمستأجر تارة وللاجير اخرى باعتبار ظاهر السؤال لا وجه فكون الرد احسن شيء ولم يظهر عامل بها
اصلا وان ظهر ذلك من الفقيه والوسائل بل ومن … فلاحظ وتدبر والله العالم الرابع قد صرح كثير منهم بلزوم التقابض
بينهما في الاجرة والعين المستأجرة كالدابة ونحوها مما لا نعرف فيه خلافا معتدا به بل ربما نسب في ذلك اليهم حتى ان المقدس قد
جعل ذلك دليلا على لزوم تسليم الاجرة على تسليم العين بعد الفراغ من العمل لان الاجرة حينئذ مقابلة على استيفاء المنفعة
التي هي بمنزلة العمل عند القائل والفرق بينهما بتسليم العين هنا عن عدمه في دفع الغرر المحتمل بذهاب الاجرة مع عدم امكان
استيفاء المنفعة كما في العمل الا انه فيه ما عرفته من بطلان القياس ونحوه ولكن قد يحكى احتمال لزوم تقديم دفع الاجرة
الى المؤجر او لزوم تقديم دفع العين المستأجرة الى المستأجر او لزوم تقديم الدافع الى ان يحدثها بالمطالبة ودفع الجميع ظاهر
جامع وغيره الا انا لم نعثر على قائل بشيء منها بل ظاهرهم الاجماع على عدمه بل على ان مقتضى المعاوضة التي من احكامها لزوم
التقابض عندهم وبها يحكم على قاعدة الملك ونحوها مما يوجب الفورية او على ما بالاصل بعد الشك في شمول دليل الفورية
لهذا الحال ولو للاعراض عنه كما في نظائره فتأمل جيدا والله اعلم الخامس ظاهر المشهور والجميع عدم استحقاق المطالبة
ببعض الاجرة بعد الفراغ من بعض العمل بل كلامهم كالنص في اعتبار الفراغ من جميع العمل ولا دليل عليه الا خصوص الاعمال
المرتبطة كالخياطة ونحوها مما انه قد يجري فيها احتمال التقسيط انه على مقتضى الملك وغيره غاية الامر انما هو جواز

المطالبة بالاجرة قبل الشروع في العمل بل مقتضى ذلك جواز المطالبة بجميع الاجرة بعد الشروع فيه ايضا الا ان ذلك كله
في غير محله ضرورة ما سمعت بل ان ذلك مقتضى المعاوضة وان كان فيه ما فيه وربما مال البعض من متأخري المتأخرين الى جواز المطالبة
بالبعض في مثل الصوم والصلاة الذي لا يرتبط لما وقع منه بما بقي عليه وبوجوب اجابته الى ذلك لاصالة عدم جواز حبس
المال عن صاحبه المقتصر في خلافه على غير محل الفرض كما قيل وفيه ان الموجب لخروجه عنه موجب لخروج ايضا
فالفرق بينهما لا يخلو من تحكم فتأمل جيدا والله اعلم السادس لو كانت الاجرة على العمل عينا ايضا ولم يأمن احد صاحبه في
لزوم تقديم احدهما على الاخر ترجيح من دون مرجح مع تعذر التقابض فيهما وربما قيل بان الحاكم يجبرهما بالكفيل
ونحوه ممن يجب عليهما ذلك والاقوى بينهما الترجيح بالقرعة او غيرها مما تراجع فيه الحاكم وقد يقال بوجوب … على كل منهما المطالبة
بحكم فوري فان طالبه الاخر يجب اجابته اليه فورا ايضا وان طلب كل منهما الاخر وجب عليه ولو بتبرعه … دفعة
عملا باطلاق الادلة الدالة ومقتضى الملك ونحو ذلك ولا دليل على لزوم الرهن او الكفيل كما لا اشكال في ذلك كي
تجري فيه القرعة ودعوى ان مقتضى المعاوضة هو التقابض ولما تعذر بينهما لزم تقديم احدهما على الاخر ولعدم الترجيح
يتعين احدهما بالقرعة كما لا … عليها انه لم يكن على خلافها في مثل التعذر المزبور موجب لرد دفعهما معا في العمل
لا لتقديم احدهما على الاخر ولو سلم فهو باب القرعة غير ما نحن فيه لذلك ولا يكتب بما يعاف … على بعض
الوجوه ولو كان العمل في عين فقد يقال بكفاية تسليم عين كل منهما الى الاخر كما لو كانت اجارة الدار منفعة دار اخرى
مثلا وبعض البحث فيها مما سبق لاتحاد المناط في الجميع فلاحظ وتدبر … ولو كان العمل المستأجر عليه مؤجلا او كانت
المنفعة متأخرة عن العقد فالاقرب لزوم تعجيل الاجرة مع المطالبة بها لقاعدة الملك وغيرها والتحرير ونحوه في البيع
ونحوه ولعدم العمل الذي يوجب المطالبة للمستأجر … قبل وقته وقد يورد عليه بانه مناف لما دل على عدم وجوب تعجيل الاجرة
قبل العمل او قبل تسليم العين المستأجرة والاطلاق انما افاد زيادة ان اخرت فلا ينافي حكم … في حال … الاشتراط
وبذلك يفرق بينه وبين البيع كما قيل وضعفه ظاهر اذ الدليل على ذلك انما هو الاجماع عليه ولا ريب في عدم شمول
معقده لذلك ان لم يكن ظاهرا في صورة حلول العمل ايضا كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم بادنى ملاحظة سواء كانت الاجرة
مؤجلة ايضا باجل قد انقضى قبل الشروع في العمل او في اثنائه فهو او طالب … تعجيلها … او كانت … ذلك بعد
تعجيلها فالظاهر التعجيل المزبور في رفع الموقف على … المعاوضة على التقابض كما قد يظهر … الظاهر المزبور
مشترا بينهما كما لو كان … فلا يصلح فارقا بينهما فتأمل جيدا والله اعلم السابع كل موضع يبطل فيه عقد الاجارة

يجب فيها اجرة المثل مع استيفاء المنفعة او بعضها سواء زادت عن المسمى او نقصت عنه او قيل لا اطلاق في ذلك
بل يتخلف الحكم فيها لانهم قد صرحوا بانه بل قد ارسله كثير منهم ارسال المسلمات او الاجماعيات كما قيل مستندا ليس على ان [illegible]
يجب رجوع كل عوض الى صاحبه واذا استوفيت المنفعة وعدمت امتنع ردها بنفسها وامتنع عدم ردها في اصلها
لانه ظلم ظاهر فوجب فيه بدلها وهو اجرة المثل لانه عوض عرفا وشرعا وبقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده
للمقام وغيره المتفق عليها كما في الرياض وغيره وبقاعدة احترام مال المسلم وعمله وما يتفق من التلف ونحو اليد ولا ضرر
ولا ضرار وقوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل ومن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه والحرمات قصاص وجزاء سيئة سيئة مثلها
ولا يحل مال المسلم الا بطيب نفسه وقال عليه السلام ليس [illegible] حق امرئ مال [illegible] ولكن البحث [illegible]
ذلك الاجمال خصوصا مع ارادة عموم الحكم لجميع الاحوال كما هو ظاهر الاكثر ولعل لهذا اقتصر بعضهم على [illegible] الثاني التعليل شواهد
بتمامها الا انه في غير محله بعد ظهور الاجماع عليه في الجملة وانما الاشكال في عموم هذه الكلية لجميع الاحوال والاشتغال بعدم
عموم [illegible] بترك ذكر الاجرة وعدم التعرض لها اصلا ولو اجمالا ولو [illegible] او باشتراط عدمها
كما قيده به الشهيدان وغيرهما بل قد يدعى ظهور عبارة الاكثر في صورة ذكر المسمى في العقد كما قيده [illegible] تعليلهم الاول
وتسويتهم بين زيادتها على المسمى وعدمه فانها كالتصريح في وجود المسمى فيه [illegible] زيادتها عليه [illegible] كما ذكروا
في العقد لانها زائدة عليه فلا [illegible] عليها [illegible] ظهورها [illegible] الاولى [illegible]
لان المتبادر منها انما هو العموم في جزئيات العقد [illegible]
في العقد فلا تشمل محل البحث بل [illegible] عدم الضمان [illegible]
على التبرع بعمله ومنفعته فلا اجرة له ولا لعمله ولا لعينه [illegible] مع اقدامه على [illegible] نفسه [illegible] كما في
العارية [illegible]
جامع المقاصد ان هذا القيد صحيح في [illegible] ظهور التبرع فيه ومباشرة الاتلاف منفعة [illegible] واما في المنفعة
التي يستوفيها المستأجر بنفسه فليس بصحيح لان اشتراط عدم العوض [illegible] في العقد الفاسد [illegible]
من التراضي [illegible] وجوب اجرة المثل عليه [illegible] ظهور التبرع في [illegible]
[illegible] استناده الى [illegible] المستأجر [illegible]
فصح [illegible] الاجرة [illegible] الاقتصار [illegible] عدم ذكرها فانه قد يكون للنسيان [illegible]
اصلا ولذا فرق بينهما كثير ممن تأخر كما في الرياض وغيره وتمسكا في الاول بالاصل وبرجوعها الى العارية وان
عرض عنها

عرض عنها بلفظ الاجارة الظاهر في عدم التبرع ولزوم الاجرة فان التصريح ببطلانها بعده اقوى من الظهور المستفاد منها قبله
فالظهور مندفع بالنص سيما مع اعتضاده بالاصل ورجوعه الى العارية بناء على عدم اشتراط لفظ خاص فيها وانه يكفي فيها كل
ما دل على التبرع بالمنفعة وقد تحقق في المقام فلا يكون اكل مال بالباطل ولا ظلما ولا اضرارا ولا غير ذلك وتمسكا في الثاني
بالظاهر القاضي بالضمان ولزوم العوض لان المعاملة دالة على التبرع بالمنفعة [illegible] الضمان ولزوم الاجرة هنا اولى [illegible]
[illegible] عدم مجرد [illegible] الاجرة للعمل بالاجرة كالدلال ونحوه كما في الرياض وغيره وفيه اولا ان رجوع الاولى الى العارية حقيقة
محل منع لعدم القصد اليها اصلا بل وكون المقصود منها تمليك المنفعة على وجه اللزوم بغير عوض وذلك يخالف العارية
والاجارة جميعا كما هو واضح ولو اتفق قيام القرائن على قصد العارية بلفظ الاجارة المزبورة فلا ريب في صحتها بل الاجماع
[illegible] عليها الا انه خارج عن محل البحث [illegible] ثم ان الكلية المشهورة في كلامهم التي [illegible] كون المقصود بالعقد
حقيقة الاجارة [illegible] انها فاسدة لفقد الشرط المعتبر فيها ثم لو قلنا بان العوض [illegible] في حقيقة الاجارة [illegible]
بدونه اصلا ولو قلنا بانها اعم للاجماع الصحيح والفاسد لم يكن اجارة فاسدة ولكان خارجا عنها ايضا الا انه ممنوع في نفسه [illegible]
فالموضوع في موضوع الكلية انما هو بطلان عقد الاجارة ولا ريب في صدقه هنا [illegible] الشهيد [illegible]
انه [illegible] لم يكن عارية الا انه يحكم بجواز التصرف وعدم الضمان [illegible]
التصرف باطل لعدم [illegible]
ظالم ولذا احكموا [illegible] في المقبوض بالبيع الفاسد ونحوه [illegible] التلف في الجملة [illegible] المنفعة
كتلف المبيع والثمن [illegible] والفرق بينهما [illegible] فالقول بعدم الضمان وعدم جواز التصرف بعد العقد لانه [illegible]
انه لم يكن [illegible] وافق [illegible] التصريح بعدم الاجرة ليس صريحا في ارادة العارية وان كان [illegible] في عدم ارادة
العوض عن ماله ومنفعته الا انه اعم منها بحسب القصد والارادة التي عليها مدار العقود ولذا [illegible]
ونظائره مع انه لو دار الامر بين حمله على قصد العارية به مجازا فيكون عقدا صحيحا من العقود الجائزة التي لا يشترط فيها لفظ
مخصوص وبين حمله على تمليك المنفعة بغير عوض فيكون عقدا فاسدا فلا رجحان للاول على الثاني مع الجهل بالواقع [illegible]
اولى لانه اقرب الى الحقيقة بناء على انها اسم للصحيح ومن افرادها بناء على انها اسم للاعم [illegible]
على الاخص مع انها لو [illegible] احتمال الارادة [illegible] احد المجازين
فلا [illegible] كلام الشهيد وغيره [illegible] العقد عليها [illegible]
واضح وثالثا ان المراد من عدم ذكر الاجارة في العقد انما هو عدم ارادتها واقعا ولا فرق بينه وبين اشتراط عدمها الا
بالتصريح والظهور في ارادة عدمها وذلك غير قاض بالفرق بينهما بالتبرع وعدمه بل هو قاض [illegible] كما اطلقه الشهيد [illegible]

المخارج

وغيرهم كما قيل وفيه انه لا شاهد على هذه الارادة من هذا اللفظ والمراد لا يدفع الايراد ودعوى معلومية ذلك من
لوضوح عدم العوض للفظ الاجارة فيما معاقد ما ان عليه فلا وجه لنفيه عنه فلا اقل من صرف كلام الجماعة الى غيره بل فيها
الحاجة جريان ذلك في اكثر الموارد وجميعها تحقيقا ايراد الشهيد مبنيا على الاكثر كما هو ظاهر فتدبر والله اعلم ورابعا ان كل موضوع
بعنوان متعلق العقد الفاسد وانه من اثاره بجهل او تشريع او نحو ذلك مما يترتب اثم عليه شرعا ولا يبعد من العمل المحرم اصلا
ولا من بذل المال مجانا بل هو من اوضح افراد اكل المال بالباطل فيكون اليد عادية عليه نحو المدفوع عوضا عن محرمات
كما انه مناف لقاعدة الغرار ونحوها لوضوح كون الدفع بالعنوان المذكور كالمقيد بصحة العقد وانه من المؤثرات
والمسببات لذلك ومع قاعدة الضمان عما لا يخرج عنها مؤيدة بقاعدة اليد وغيرها مما سبق كما قيل فيه ان نحو ادلة
الضمان لمن اتى العمل مشمول تحت الاكل شرعا عام في الضمان كما مر فتدبر وخامسا ان الحجة عليه في عدم ضمان ما يرجع
بخصوصه مما كان من جهة خاصة لا بعنوان معاملة فاسدة مشتملة على ايجاب وقبول واقدام الموجب والقابل على انه
لا اثبات في ضمان المال كما لا اثبات في اقدامهما على المسمى القليل ضمانه مع فساد عقده بالقيمة التي قد تكون اضعاف ذلك
بل العمل فيه بلا اجرة كالمسمى القليل لا اجرة بها ابدا في العقد كما قيل وفيه ما لا يخفى بسبب ما ثبت في شمول دليل الضمان لهذا الاول بخروج
عن الاصل ولا خاص الا ادراجه في الحج عليه ونحوه كما هو واضح بل هذا مما حكم بعدم ضمان الزائد على المسمى القليل الا ان يكون عليه اجماع و الا
كما هو الفارق بين الامرين فتدبر فيه وسادسا ان [illegible] لكونه عارية تنافي الحكم بعدم ضمان بعض كلامهم القائلين بعدم ترتب اثر
عليه اصلا ولا شاهد على دعوى كون المراد بالفاسد هنا انما هو بالنسبة الى الاثار المرغوبة المسببة ونحوه من احكام الاجارة لا ما يتوهم
بالنسبة الى احكام العارية وضمان اجرة المثل ونحو ذلك مما هو مترتب على هذا العقد كما قيل بل لا يجمع بعدم ارادة من يحكي ظاهره
فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول ظاهر المشهور عدم الفرق في الضمان بين العالمين بالفساد والجاهلين به والمختلفين
في ذلك لشمول الدليل المتقدم لجميع ذلك ولكن عن مجمع البرهان وغيره انه ظاهر بعدم الضمان ببطلان العقد مع علمهما به فالاجير
متبرع بعمله فلا يستحق به شيئا فهو هبة محضة فيجري عليه احكامها وصاحب العين المستاجرة كالمعير ولو دفع اليه المستاجر
شيئا كان هبة ايضا كما صرحوا به في امثاله الا ان يكون الاجير والمؤجر قد علم بانه لا يكون له اجرة المثل فيصح
كالجاهل ولو علم به احدهما وجهل به الاخر فعلى كل منهما حكمه ايضا كما في الرياض وغيره وربما قيل برجوع هذه المسئلة
الفاسدة مع علمهما بالفساد الى المعاطاة قبل لزومها فيصح فيها وكذا لو علما بالفساد بعد العقد واستمر رضاهما على ذلك كما قيل
وضعف الجميع ظاهر اذ محل البحث ما لو كان المقصود هو الدفع والعمل بعنوان هذا العقد الفاسد ولو تشريعا او ابداعا
ومعصية وليس ذلك من العارية او الهبة او المعاطاة قطعا وان كان لو قصد شيئا من ذلك بهذه الالفاظ
لصح ونحوه من [illegible] ودعوى ان العاقل لا يقدم مقصده لذلك وانه لا يمكنهما ان يتلفظا بها بالمعنى الحقيقي
اصلا مدفوعة بان اللغو والعبث في قوله وفعله ونحو لها لا ينافي العلم والحكم المنع واما انصرافها الى ذلك قهرا فلا
دليل

دليل عليه مع اصالة عدمه وثبوت ذلك في معاطاة البيع على بعض الوجوه فيها غير ناهض بثبوته هنا ولو سلم فاقتضاء
الاباحة بالعوض على نحو البيع اذ لم يكن الدفع بالعنوان المذكور القاضي بعدم الاباحة حتى في البيع ونحوه فتامل جيدا
والله اعلم الثاني قد يقال بعدم ضمان العين المستاجرة المقبوضة بالعقد الفاسد مطلقا ولو كان المستاجر عالما بالفساد
مع جهل المؤجر به كما هو صريح التذكرة والقواعد وجامع المقاصد بل ومجمع البرهان والرياض وغيرها بل نسب الى ظاهر
الباقين بل الى الاصحاب بل قد يظهر من عدم تعرض الايضاح ونحوه له في القواعد مسلميته عندهم ولعله للاصل بل
والقاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده المتقدم على ما عن مجمع البرهان وغيره ولانها امانة باذن المالك فلا يكون
مضمونة كسائر الامانات كما قيل وفيها ما لا يخفى نظرا او منعا وفي الحدائق والظاهر ان الاجماع كالقاعدة تقدم فيترتب عليه
الضمان بل صرح بان المفهوم من كلامهم ان الضمان مع الجهل الخ وهو مشكل من حيث الجهل واعتقاد صحة العقد وانما يقتضي
بعقد صحيح ظاهر في اعتقاده وظهور فساده لا يكون موجبا لذلك فانه غير مكلف بما في الواقع ونفس الامر من حكم او بطلان
او تحليل او تحريم او طهارة او نجاسة او نحو ذلك وعن مجمع البرهان وغيره انه ان اختص المستاجر بالجهل كان اجمع بالعمر مسلم
ولو كانت العين تالفة او كان المدفوع اليه [illegible] لانها ليست في يده [illegible] من كلامهم الضمان مع الجهل الخ وفي الرياض والعين
مضمونة في يد المستاجر مطلقا كما نسب الى المفهوم من كلمات الاصحاب لعموم على اليد والاشكال المذكور في غير محله لان التلف في اليد
من جملة اسباب الضمان التي لا يختلف فيها صورتا العلم والجهل حين وجود السبب والتكليف برد العين او البدل حين الجهل
بل بعد العلم بالسبب نعم ربما يشكل الحكم في هذه الصورة بل مطلقا ان كان المؤجر عالما بالفساد من جهة ان ترتب اليد على العين
ح باذن المالك فلا ينصرف اليه هذه الصورة اطلاق الخبر المذكور مع رجوع الاجارة في هذه الصورة الى العارية التي الضمان فيها
على المستعير بخلاف ما لو كان المؤجر جاهلا بالفساد فضمان المستاجر فيه ولو حصل الدفع فيه بالاذن لانه كان لتوهم الاستحقاق على
نحو الصحة فيكون الاذن مشروطا بها وقد فات الشرط فاذن المالك كم يكن ثمة اذن بالمرة ولعل مراد الاصحاب تخريج الصورة الاولى عن ذلك مع
كلامهم الى [illegible] نظرا ومنعا وفي مفتاح الكرامة وغيره انه ليس في كلمات الاصحاب ما ينبئ منه الضمان مع الجهل الخ بل ربما كان فيها
التصريح بالعكس بل كلام المجمع والحدائق ونحوهما قد ينزل على ضمان الاجرة التي يقتضيها الاجارة للمؤجر بل لعل الشيخ ولعله
منها القاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وغيرها لا على ضمان العين المستاجرة في يد المستاجر كما نبه صاحب الرياض فيها على
مسئلة اخرى لا تعرض لها في كلامهم هنا ولا تدخل في القاعدة المذكورة ولا في عكسها لانها ليست احد العوضين في
الاجارة ولعل الوجه فيها عدم الضمان للاصل ولو بعد الشك في شمول اطلاق قوله على اليد ونحوها له لاسيما من جهة
عدم العثور على قائل به فيها ان لم يكن ظاهرهم العمل على خلافه او ما قيل ان المتبادر منه انما هو الاخذ من غير اذن والمغصوب

بما حصول الاذن به كما قيل وفيه ما فيه فتدبر فيه واما احتمال ترجيح قاعدة على اليد بالنسبة المزبورة على قاعدة اقدام الشخص
بمجرد الفعل بالفاسد مع تسليم شمولها للمقام ونحوه فهي غير صالحة لوضوح منع هذه النسبة وان زعمها صاحب [illegible] الا انه قد يقطع
بعدم كما لا يخفى على المتأمل في عبارة المحدث ونحوها فلاحظ ولا تغفل والله اعلم لذلك كان المشهور او المجمع لزوم اجرة المثل مع
ذكر المسمى مطلقا ولو نقصت عنه او زادت عليه لعموم الادلة الا انه لذلك كما قيل وقد يحتمل الا بمن يكون على خلاف ويلزم
اقل الامرين للاصل والاقدام المالك عليه الذي هو المسمى صاحب علمه بزيادتها عليه وعدم ارادتها لبعض الاغراض في
الدواعي التعيين المسمى القليل كما قد يتفق لبعض اهل الاموال عند [illegible] لما فيه من العبث المتبرع به بمعنى اتمام النفع
له في تلك المال المقترض مدة طويلة وان كان الاقل هو اجرة المثل فلا موجب لاستحقاق المسمى بعد فساد عقده كما هو واضح
هذا كله جيدا والله اعلم الرابع كما هو المشهور او المجمع عدم جواز التفرقة في العين المستأجرة مطلقا بعد العلم بالنقصان [illegible]
حرمة التصرف في مال الغير بدون رضاه شرعا والاجرة برضى المالك بالعنوان الذي سمياه علو رضا جعل جواز مع زيادة
اجرة المثل عن المسمى لا انه مع ان قصده ليس مقصورا على المسمى من حيث نفسه وانما قصده من جهة حالية او وجوه المثل
عليه اولى برضاهما كما قيل وضعفه ظاهر ضرورة انتقاضه بالبيع الفاسد ونحوه مع زيادة القيمة على المسمى
والفرق بينهما في الحكم والتزام الجواز فيه ايضا من جهة القطع برضا المالك بدفع عين ماله عوضا بعد استحقاقه للغير
بان غرض التخير علا سحت كالحرام للفضة والزانية ونحو ذلك حلوا به رضى المالك بذلك ايضا الا ان لا اجرة في نحو ذلك
فتأمل جيدا والله اعلم قال ويكره ان يستعمل الاجير قبل ان يقاطع على الاجرة وان يضمن الا مع التهمة اقول اما الاول
فقد نص عليه جماعة من غير خلاف فيه يعرف وانه قد يرجع ما في كثير من عبارات القدماء وغيرهم من الاصحاب من النهي عن
بغير مقاطعة على الاجرة المراد منه عدم التحريم ولولا ذلك لامكن ظاهر النهي الوارد في ذلك كخبر سليمان الجعفري قال كنت مع الرضا
في بعض الحاجة واردت ان انصرف الى منزلي فقال لي انطلق معي فبت عندي الليلة فانطلقت معه فدخل الى داره
مع المغيب فنظر الى غلمانه يعملون بالطين اواري الدواب وغير ذلك واذا معهم اسود ليس منهم فقال ما هذا الرجل
معكم قالوا يعاوننا ونعطيه شيئا فقال قاطعتموه على اجرته فقالوا لا هو يرضى منا بما نعطيه فاقبل عليهم يضربهم
بالسوط وغضب لذلك غضبا شديدا فقلت جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال اني قد نهيتهم عن مثل
هذا غير مرة ان يعمل معهم احد حتى يقاطعوه اجرته واعلم انه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء
ثلاثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته واذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف
ذلك لك ورأى انك قد زدته وخبر مسعدة عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن اجيرا

حتى يعلم

حتى يعلم ما اجره ومن استأجر اجيرا ثم حبسه عن الجمعة يبوء باثمه وان لم يحبسه اشتركا في الاجر وظاهر خبر سليمان
ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى ان يستعمل اجير حتى يعلم ما اجرته بل قد يدعى ظهور سياق هذه النصوص في الكراهة والمرجوحية ولعل ضربه
لهم وغضبه عليهم من جهة معصية العبد لسيده التي تتحقق في المباحات فضلا عن المكروهات فضلا عن المؤكدة منها
كما هو صريح البعض هنا وليس ذلك لجواز الضرب على ترك المكروه كما زعمه بعضهم فانه قد يقطع بعدم ارادته لذلك ومع
ذلك فلا دلالة في ذلك على التحريم بل خاصة صاحب ما في الرياض من ان العمدة في المعتبرة من الاخبار الدالة على الاستحباب بلا خلاف
كما في الرياض وان كان فيه بحث فتدبر فيه بل قد يقال بان عدم التحريم من المقتضيات التي يلتجأ الى الاحتياط فيها وان حكى عن الحلبي
والمراسم يقتضي ان لا يستأجر الانسان احدا للاعمال فيقاطعهم على اجرته فان لم يفعل ترك الاحتياط الاثم فتردد في
ترك الافضل فلا احتياط وتأمل والله اعلم ثم على الاول لا ثبوت الكراهة انما هي في استعمال الاجير قبل تعيين اجرته
للاحتياط والتسامح وعموم التعليل المستفاد من النص المزبور ولعل ترك تعرض الاكثر لذلك الا للاجير كما هو مثال للمجهول او
لعدم النص على ذلك بالخصوص مع احتمال العدم لاصالة عدم الكراهة ولظهور النص والفتوى في التعريض بالجهل بالاجير والخط
نعم ظاهر العلم الثاني قد يقال بعدم الفرق بين تعيين الاجرة بحسب العادة المعلومة عند الاجير ونحوه وعدم الوجوب لاجرة المثل
لاطلاق النص والفتوى ولكن قد يحصل الشك في شمولهما للاول مع اصالة العدم كما اليه بعضهم فلاحظ وتأمل والله اعلم ان
العقد مع الايجاب بالعوض لعدم الاجارة التي هي من العقود فلا يرد انه عقد فاسد ونحو ما في مسألة الاجرة بناء على اعتبار
معلوميتها في الصحة ايضا ويشهد لمشروعيتها في الفعل بهذه النصوص استمرار السيرة عليها في جميع الاعصار والامصار ولا يلتفت
احتمال قصر الحكم على صورة تعيين الاجرة عادة كالحلاق والقصاب والحجام واشباه ذلك لعدم ذكر الاجرة بالخصوص
كما قيل لوضوح منافاته للتعليل المزبور في النص وغيره بل لعل العكس اظهر كما اليه بعضهم فتأمل جيدا والله اعلم الرابع اذا
استحق الاجير الاجرة فمطلقه قدر الطلب بها وجب دفعها اليه فورا بلا خلاف ولا اشكال بل في الخبر والنصوص المستفيضة وورد
عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من منع اجيرا اجرته فعليه لعنة الله ومن ظلم اجيرا اجره احبط الله عمله وحرم عليه ريح الجنة وريحها
يوجد من مسيرة خمسمائة عام وقال ان الله يغفر كل ذنب الا من احدث دينا او اغتصب اجيرا اجره او باع حرا وقال اعظم
الذنوب ثلاثة قتل البهيمة وحبس مهر المرأة ومنع الاجير اجرته الى غير ذلك وان لم يطالب بها استحقت ايضا تعجيل دفعها
اليه قبل طلبها كما نص عليه الشهيدان وغيرهما من غير خلاف يعرف فيه بل في الكفاية انه يكره تأخيره بعد العمل (حتى
عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا يجف عرق الاجير حتى تعطيه اجرته وخبر شعيب قال تكارينا لابي عبد الله عليه السلام قوما يعملون في بستان
له فكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال لمعتب اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم ولكن هل النهي ونحوه يوجب ذلك

وبقي في صحيح ابي بصير يعطي الاجير حمل جناح عرقه ولعل الظاهر الاول الذي لا وجه لحمله على الاستحباب مع اعتبار الخصوص واعتضاده
بالقاعدة المتقدم بيانها في تحقيق الامانة الشرعية في الرياض وغيرها نعم يمكن حمل جميع ذلك على صورة المطالبة بها ولو بشاهد
الحال كما هو الغالب اذ لا يخرج بذلك الحق والدين عن باقي الحقوق والديون في غاية البعد ان لم يقطع بعدمه وليس فيها لزوم الاخبار
الشرعية قطعا بل وكذا لو كانت الاجرة معينة عند المستاجر او صح على المالك لها بها فلا يجب الصبر مع عدم الرضا بها الى ان يبدو في المطالبة
بها اصلا كما سبق في محله فلاحظ وتامل والله اعلم واما الثاني فقد نص عليه الفاضل والشهيد والشيخ وغيرهم بل ما يقال في
وفي النهاية انه لا ينبغي الصانع ان يضمن صاحبه شيئا الا ان يتهمه وقد يستدل لذلك لا مع السنخ في الكراهة ودعوى كون المراد
الا ان يتوهم نفيه بالنصوص المستفيضة بخبر خالد بن الحجاج سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الملاح احمله الطعام ثم اقبضه منه فينتقص فقال ان كان
مامونا فلا تضمنه وبموثق الحلبي عنه عليه السلام قيل فيه وخبر حفص قال قلت لابي عبد الله عليه السلام في جمال يحمل قدرا فكسرها او فيه ضاع
فذكرت ذلك لابي عبد الله عليه السلام فقال ان اتهمته قلت لا قال لا تضمنه وخبر ابي بصير عنه عليه السلام عن الجمال يكسر الذي يحمل او يهريقه
فقال عليه السلام ان كان مامونا فليس عليه شيء وان كان غير مامون فهو ضامن وخبر الحلبي عنه عليه السلام انه قال كان امير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار و
الصائغ احتياطا للناس وكان ابي عليه السلام يتطول عليه اذا كان مامونا ونحوه خبر ابي بصير عنه عليه السلام وخبره الآخر عنه عليه السلام انه قال لا يضمن
الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا وقال في رجل
استاجر جمالا فيكسر الذي يحمل او يهريقه بانه على نحو من العامل ان كان مامونا فليس عليه شيء وان كان غير مامون فهو ضامن وخبر الصفار
قال كتبت الى الفقيه عليه السلام رجل دفع ثوبا الى القصار ليقصره فدفعه القصار الى قصار غيره ليقصره فضاع الثوب هل يجب على القصار ان يرده
اذا دفعه الى غيره وان كان القصار مامونا فوقع عليه السلام هو ضامن له الا ان يكون ثقة مامونا ان شاء الله وخبر ابي جعفر انه كتب رجل الى
الفقيه عليه السلام وذكر مثله وخبر حذيفة عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يحمل المتاع بالاجرة فيضيع فتطيب نفسه ان يغرمه لاهله ايأخذونه منه
فقال عليه السلام امين هو قلت نعم قال فلا يأخذ منه شيئا وخبر معاوية بن عمار انه سئل عن رجل حمل طعاما متاعا باجر فاتلفه ضاع منه حمل فاتهمه
ستمائة درهم وهو طيب النفس بغرمه لهم لانهم اصحابه فقال عليه السلام ان اتهمته فحلفه ان قال لا نغرمونه وخبر داود عن رجل حمل متاعا
على راسه فاصاب انسانا فمات وانكر منه فقال عليه السلام هو ضامن وخبر بكر عنه عليه السلام انه قال لا يضمن القصار الا ما جنت يداه فان اتهمته
احلفته وخبر السكوني عنه عليه السلام انه قال كان امير المؤمنين عليه السلام يضمن الصباغ والقصار والصائغ احتياطا على امتعة الناس وكان
لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب ويحمل على مرسل الفقيه وغيره المستطرفات رواية عن جامع البزنطي عن الرضا عليه السلام وخبر يونس سالت الرضا عليه السلام
عن القصار والصائغ ايضمنون فقال عليه السلام لا يصلح الا ان يضمنوا وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال كان علي عليه السلام يضمن القصار
والصائغ يحتاط به على اموال الناس وكان ابو جعفر عليه السلام يتفضل عليه اذا كان مامونا وخبر معوية عن ابي عبد الله عليه السلام سالته عن الصباغ والقصار
فقال ليس يضمنان وخبر بكر عنه عليه السلام عن جبة اعطيتها الى القصار فذهبت بزعمه فقال عليه السلام ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه
فليس عليه شيء الى غير ذلك من النصوص الكثيرة المتوهم دلالتها على ذلك من النصوص الكثيرة المتوهم دلالتها على ذلك الا انها جميعا

انما تدل

انما تدل على اصل الضمان وعدمه لا على كراهة تحريره واخذ العوض منه بعد ثبوت الضمان عليه شرعا كما هو المطلوب اللهم الا ان يقال
بانها قد دلت على ضمانه وجواز اخذ العوض منه وعلى ان الاولى ان يعفى عنه ويتفضل عليه اذا كان مامونا وغيره الى ذلك
في الكراهة فيه الا ان يراد بها مجرد ترك الاولى والافضل فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه قد ذكر ثاني الشهيدين وغيره واولى
كثيرة لحكم الكراهة الاول ان لا يشهد شاهدان على تفريطه فانه يكره تضمينه للعين اذا لم يكن متهما الثاني لو لم تقم عليه بينة ولو توجهت عليه
اليمين فانه يكره ان يحلف ليضمن كذلك الثالث لو نكل عن اليمين المذكورة وقضينا بالنكول فانه يكره تضمينه لكن ذلك الرابع
على تقدير ضمانه وان لم يفرط فانه يكره تضمينه بناء على عدم تهمته بالتقصير الخامس انه يكره له ان يشترط عليه الضمان بدون التفريط
على القول بجواز الشرط ان ذكر كونه مع الاستيجار بعد علمه بالتفريط فانه يكره له ان يحلفه ليضمنه مع عدم التهمة
الرابع لو لم نقض بالنكول فانه يكره له ان يحلف ليضمنه السادس انه يكره اخذ العوض منه مع اشتغال ذمته شرعا
الامع تهمته بالتقصير عملا او في حفظ والتقدير فيه او في احدهما بالتلف او تحرز الصنعة ولعل ذلك الشهيد المراد الا كانت
من بحار انتم ولا يلتفت الى ما في المسالك من عد الرابع والخامس والسادس من الحكم الكراهة لكن الحالف الا اذا كان عالما
بالسبب الذي يوجب الضمان ومع فرض الكراهة في تضمينه الخامس الكراهة بعدم تهمته وانتفاء ما يتهمه فاما فكيف يتجه تضمينها
فانه او ماله بانتفاء والكراهة عندنا انما يبتنيه لو صح مع الخامس انما يبطل الظاهر شرعا منع مع تحقق الضمان عليه الا
عن اتهامه بالتقصير ونحوه مما تقدم وغيره كما ضح ان الكراهة نفس اليمين لا تستلزم كراهة التضمين بعد الحنث بها والاثم بها وتحمل
الحنث او الشيخ لمدة الاول فلاحظ وتامل والله اعلم قال رحمه الله الثالث ان تكون المنفعة مملوكة اما تبعا لملك العين
او منفردة اقول لا خلاف في اعتبار ذلك بل الاجماع بقسميه عليه لتوقف المعاوضة على ذلك عقلا وشرعا فلا تصح الاجارة
على المباحات الغير المملوكة للمستاجر او لاحد لها لانه يشبهها لا وجود لها ومع ذلك لو ولا فرق بين المملكة الفعلية القائمة
لملك العين او المنفردة عنها كما اشرنا اليه وبين القابلية للملك كمنفعة الحر التي تملك بعقد الاجارة وان لم تكن مملوكة
قبله عندهم وكمنفعة العين الموقوفة بالوقف العام بناء على كون المالك لها هو الله تعالى وان كان للمسلمين مثلا انما الانتفاع
خاصة فانها تملك بعقد الاجارة ممن ولي الوقف سواء كان المستاجر بعض الموقوف عليهم او غيره وسواء كان المطلق بعض الوقف
او الغير مما يجوز الاجارة لا مطلقا وقد يظن كون المراد بهذا الشرط ملكيتها لا لوجر او لمن هو نائب عنه بولاية او وكالة او
فيكون المشروط به هو الصحة الفعلية ومن هنا حمل الفضولي منها والا فاصل الصحة مشروط بها ايضا كالاول لتوقف المعاوضة على ذلك
ايضا اذ لا يتصور ملكيته عوض ملك غيره بمقتضى عقد المعاوضة القاضي بانتقال كل منهما الى ملك الاخر فلا يضمن
والله اعلم قال رحمه الله وللمستاجر ان يوجر الا ان يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه ولو شرط ذلك فلم العين المستاجر جاز له
ضمنها اقول اما الجواز مع عدم الشرط المزبور فلا خلاف فيه في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عموم كما بادلة
عقود او شروطها وتسلط على الاموال وتجوز ذلك والى اطلاقات الاجارة مع خصوص النصوص المستفيضة او المتواترة

كونه

الوارد في اجارة كثير من الاعيان بعدم الفرق بينها وبين باقي الاعيان المستاجرة فلا اشكال في اصل الجواز من غير فرق بين
على المؤجر او على غيره ولا بين اجارة الكل او البعض كما لا اشكال في عدم جواز الزيادة بدون حدث بل الاجماع بقسميه عليه لكن لا دونها
الاشكال في امور الاول في ان الملاحق العقد الجديد عن الحرام بل تقتضي عن اشتراط المباشرة اولا الاقوى الثاني كما هو
ظاهر المشهور او صريحهم لاصالة العدم ولان العقد لا يقتضي الا انتقال المنفعة الى المستاجر وانتقال الاجرة الى الموجر فتسلط
كل منهما على جميع التصرف فيما انتقل اليه كما في باقي المعاوضات ولصحيح [illegible] عن رجل استاجر ارضا بالف درهم ثم آجر بعضها
بمائتي درهم ثم قال صاحب الارض الذي آجره انا ادخل معك فيها بما استاجرت فننفق جميعا فما كان فيها من فضل كان بيني وبينك
فقال لا باس به وصحيح [illegible] عن احدهما عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فما عليه فقال ان كان شرط ان لا يركبها
غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء ونحوه غيره [illegible] ان المتبادر من النصوص [illegible] فيكون
ذلك [illegible] المنع الاقوى [illegible] على ذلك [illegible]
الثاني لو شرط المستاجر الاول [illegible] ان يكون هو المستوفي للمنفعة التي قد انتقلت اليه بالعقد الثاني [illegible]
المتن وغيره عدم صحة الاجارة الثانية [illegible] الا ان [illegible] الاجر العين على غيره [illegible]
المزبور فيبقى على مقتضى ادلة الجواز [illegible] المعارض [illegible] بعضهم [illegible]
نعم قد يشكل صحة الشرط المزبور [illegible] لا يبيع ونحوه والفرق بينهما [illegible]
الثالث انه [illegible] الاجارة الثانية انما تجوز بالنسبة الى المنفعة المملوكة للمستاجر الاول [illegible] في المنفعة [illegible]
ولو انها اثقل او اضر منها او نحو ذلك [illegible] بالعقد الاول فان العقد الثاني متفرع عليه فلا يزيد عليه [illegible]
من عبارتهم [illegible] الاجرة [illegible] كما هو واضح [illegible] جواز تسليم العين
المستاجرة الى المستاجر الثاني [illegible] ان [illegible] جواز الاجارة [illegible]
والحواشي [illegible] الروضة وجامع المقاصد والمسالك والرياض وغيرها [illegible]
ولعله ظاهر الكتاب [illegible] دليل المنع [illegible] للاصل [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible] التسليم [illegible] من لوازم الاجارة [illegible]
[illegible] لوازمه [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] فصار [illegible] عدم الجواز [illegible]
ظاهر [illegible] الكتاب [illegible] الاول فيما لو سلمها الى الامين والثاني فيما لو سلمها الى غيره [illegible] الكفاية
[illegible] الوارد في القصار انه ضامن للثوب الذي قد دفعه الى غيره الا ان يكون [illegible]

على ان

على ان كما قيل [illegible] عدم الفرق [illegible] الاجير الخاص الذي يكون [illegible] بتسليم الثوب [illegible] منه ذلك
كما او بعضهم [illegible] الصحيح اصلا [illegible] الضمان [illegible] التعدي [illegible] ولا موجب [illegible]
[illegible] المستاجر الاول [illegible] الصحيح [illegible]
اعادة المنع [illegible] التفصيل [illegible] الصحيح [illegible]
[illegible] الثوب [illegible] دليلا على عدم الجواز [illegible]
المزبور [illegible] الجواز [illegible] الزكاة [illegible]
[illegible] حيث ركوب [illegible] التسليم في الاجارة [illegible]
[illegible] الذي [illegible] اجارتها [illegible] الثاني [illegible]
[illegible] ركوب الثاني [illegible]
[illegible] المستاجر [illegible] النصوص الواردة في اجارة كثير من الاعيان او في الاجارة [illegible]
[illegible] جواز التسليم بحيث تكون العين امانة عنده [illegible] كما هو محل البحث [illegible] الجواز
[illegible] التسليم [illegible] المنتقلة اليه بالعقد الذي [illegible] المستاجر الاول
[illegible] الثاني [illegible] الاول [illegible]
[illegible] فانه جائز عنده [illegible] اذا الاطلاق [illegible]
[illegible] بعدم الفرق [illegible] التسليم [illegible] التفصيل [illegible]
[illegible] التفصيل [illegible]
بالاطلاق [illegible] في القسمين [illegible] المستاجر [illegible]
[illegible] المستاجر [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الشرط المزبور [illegible] والقناعة [illegible]
قد [illegible] عدم وجوب [illegible] الحكم [illegible] الاصل والاطلاق [illegible]

المالك على جوازا جارتها لزمه وتسليمها اليه لعدم الفرق بينه وبينها لاطلاق العقد على القول بالجواز فلذا صرح [illegible] لكن
قد صرح بعض القائلين بهذا القول بانه يجب عليه اعلام المالك بذلك ليحفظ ماله وان لم يجب استيذانه بذلك وفيه تأمل
البيع ونحوه مع ان المالك اذا اراد حفظ ماله فيلزمه مراقبته في كل وقت يحتمل فيه تسليمه الى الغير ولا دليل عليه وحينئذ
اعلامه بذلك حال غفلته عنه ومستمر في حفظ ماله بترك الشرط ونحوه فتدبر [illegible] شمول اطلاق البيع للتسليم الى الغير وقت
استيفاء المنفعة مع نهي المالك [illegible] على الغائب عدم [illegible] ورود النهي عنه [illegible] الجواز في التسليم الى [illegible]
وان نهى عنه المالك فلا يلتفت الى نهيه واما التسليم الذي يعلم انه لا يجوز [illegible] اطلاق العقد لان مع النهي عنه [illegible]
المنع منه [illegible] عن شمول الاطلاق له هذا اي لو قيل بتخصيص الاطلاق القول بالجواز على ذلك [illegible] او نحوها اعلم
الخامس كونها بحيث [illegible] اجارتها للغير ولا تسليمها اليه ولكن قد وقع [illegible] او شرط فقد يقال بعدم الاجارة مطلقا ولكن
بما فيه [illegible] الشرط للاصل والعمومات والاطلاق وكون النهي لامر خارج عن المعاملة فلا يقتضي فسادها ولكن [illegible]
بالفساد مع ان في تناول العمومات ونحوها لمثل العقد [illegible] لو لا [illegible] الصحيح كما هو الوجه بل قيل [illegible] في [illegible]
الاجارتين [illegible] مع شرط استيفاء المنفعة بنفسه [illegible] كما هو المعروف [illegible] بطلان [illegible]
المخاطب بالاول كما قيل [illegible] ظاهر اذ ليس [illegible] الشرط الموجب [illegible] البيع [illegible]
[illegible] المنفعة [illegible] ومعقد الاجماع [illegible] او التسلط [illegible] رفع اختيار [illegible]
الثانية ومع اختيار رفع الاولى [illegible] انفساخ الثانية او التسلط على [illegible] الاجارة [illegible]
الاول باجرة المثل لانه [illegible] المنفعة عليه [illegible] بالتدريج [illegible] المنفعة
مع فسخ الاجارة [illegible] اجرة المثل كما لو غصبها [illegible] الاول [illegible] كونها له [illegible] الاول [illegible] كونها [illegible]
عوض [illegible] ومنفعة [illegible] الاستيفاء بنفسه لنفسه مع احتمال كونها للاول [illegible]
على وجه [illegible] ولم [illegible] المنفعة الى [illegible] العوض [illegible]
واما [illegible] المنفعة [illegible]
لا يقتضي [illegible] وان افاد [illegible] شرائط البيع ونحوها [illegible] تسليمها
الى الغير حيث لا يجوز له ذلك [illegible] الاجماع [illegible] عليه [illegible]
[illegible] اليه [illegible] عليه [illegible] الاصل بعد صدق [illegible] عليه [illegible]
الى الغير فان [illegible] الا ان [illegible] الشرط [illegible]
الطلاق [illegible] النصوص [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] والله اعلم [illegible]

قيل

قيل بطلت وقيل وقفت على اجازة المالك وهو حسن اقول لا ريب في حسنه بل [illegible] صحته بناء على [illegible]
على وفق القواعد والعمومات [illegible] بانها قاضية بعدم الفرق بين جميع العقود ونحوها [illegible] منهم واما ما وقع
في البيع ونحوه للدليل الخاص الوارد فيهما [illegible] الاجارة ونحوها مما ليس فيه دليل الخصوص بذلك [illegible] والاصول
بعد [illegible] القطع بعدم الفرق بينهما وبين ما ورد فيه الدليل الخاص [illegible] فضلا عن [illegible] كما زعمها
بعضهم [illegible] عدم القول بالفرق بين البيع وبقية العقود [illegible] الروضة [illegible] باختصاص الحكم
بالنكاح والبيع [illegible] الدليل الخاص [illegible] في بقية العقود [illegible] باختصاصه بالنكاح [illegible]
[illegible] البيع [illegible] مفتاح الكرامة [illegible] ولكن ظاهر المتن [illegible]
[illegible] الفرق [illegible] البيع وبين غيره [illegible] التوقف في الجامع والكفاية [illegible]
في البيع [illegible] بل [illegible]
[illegible] الفصل بين البيع وبين غيره [illegible]
[illegible] الرابع ان تكون المنفعة معلومة اما بتقدير [illegible]
[illegible] المعلوم واما بتقدير المدة [illegible] الدار [illegible] مدة معينة اقول [illegible] الاطلاق [illegible] المعلومية فيها
[illegible] الاجماع عليه [illegible] مفتاح الكرامة ان [illegible] البيع [illegible]
[illegible] بتقدير المنفعة [illegible] غير المعلومة [illegible]
[illegible] سببا للنزاع [illegible]
فلا اشكال [illegible] الاجماع عليه [illegible] العمومات [illegible]
كليا بل [illegible] ضبطها [illegible] بتقديرها [illegible]
ضبطها [illegible] كالعقار [illegible] والارضاع [illegible] من تقديره [illegible]
واما [illegible] ان ضابط [illegible]
ونحوها [illegible] ولا ينضبط [illegible] ضبطها [illegible] الا [illegible]
فلا بد من تعيينه [illegible] بالمرة والمرتين [illegible]
[illegible] صدق المعلومية عليه عرفا بالضبط [illegible] الاطلاق [illegible]
[illegible] بالمرة والمرتين [illegible] واحدة وان كان [illegible]
[illegible] المتعارف [illegible]

النفعة

فلا تصح اجارة احد الدارين مثلا والخياطة احد الثوبين مثلا ولا اجارة الدار لاحد المنفعتين ولا نحو ذلك مما
ولا المنع من ذلك ... في الجهالة ... بالمشي ... دابة مثلا في الذمة نظير نحو البيع الكلي في السلم ونحوه كالاجارة
بالمشي الى العين لجميع المنافع المتساوية ايام او ان كانت متضادة عادة فيتخير المستاجر في استيفاء ايها شاء ولو كانت منفعة
واحدة فكذا الاطلاق المقتضي حمله عليها قطعا لا تعارف ايها ... ولو اطلق العقد مع تعدد المنفعة فقد يحتمل البطلان
وانه يعين بعضها ... احدهما كما ... التعارف ... الا ان ... المذكورة ... الجميع ايضا
فكره ... التقريب ... احتمال ... حتى يقدر المدة و ... ولو استاجره ليخيط له ثوبا في هذا اليوم قيل
يبطل لان استيفاء العمل في المدة قد لا يتفق وفيه تردد اقول المستاجر ... التقدير ... ان يبتدئ بالعمل
في اول المدة وان يتم في اخرها ... يحصل به التطابق بينهما كما فهمه منه كثير منهم بل هو المشهور ... في ...
ونحوها ... بل ... نسبة ... ووجه البطلان ... ظاهر ... لزوم الغرر والعبث والتعليق المذكور
الذي هو حينئذ لعدم القدرة على العمل على الوجه المذكور عادة لامكان انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل او العكس فان كان
في الاول لزم العمل في غير المدة المشروطة ... كالعمل الذي ... تعطيل العقد ... الى ان
تنتهي المدة لزم الزيادة على ما ... تعطيل العقد ... المدة المشروطة ...
من ... العمل ... ظاهر ... المقصود بالذات ولا غرض في التطبيق ...
انما ذكرت للتعجيل ... هو الصحيح ... وغيره ...
او للدلالة ... الزائد ... الاجرة ... الغرض ... المدة ... للمستاجر الفسخ فان فسخ قبل عمل
فلا شيء عليه وان فسخ بعد عمل شيء فعليه اجرة المثل وان اختار الامضاء الزم الاجير الاكمال خارج المدة وليس له
الفسخ لعدم ... ولا ... جاز ... ولا ...
بعد اصالة اللزوم اذ لا دليل على ... المذكور ... تخلف الشرط ...
المذكور ... به ... هو لزوم ... الا انه لا دليل عليه ...
بل ... بانه لا دليل على لزوم ... ولو ... زيادة ...
فان الاجر قد يحصل ... في العمل ... الزائد فينبغي ان يكون له اقل الامرين ...
... كلا ... المالك ... اللزوم ...
مع الفسخ لا اجرة المثل ... عقد الاجارة ...
او ... فيها ... بطلانه ... لعدم ... اصلا ... بالعمل بالتو ان المذكور

فانهم لم يوجد ... واضح ... الى الاصل ... في ... ادلة الفقهاء واحكام العمل ...
فلاحظ وتامل والله اعلم ... المقصود من ذكر المدة ... ظرفا للعمل ... مع العلم ...
لوجود المنفعة ... في اجارة الاول ... يوم كذا وكذا
... عن عدم القدرة عليه ... في صحته ...
شرطية ... العقد ... في الصحة ... الحكم ... ظاهر ...
فان ... استحق الاجرة وان زاد الزمان ... المستاجر ... فسخ ... وقيل باجرة المثل وقيل
... الوقت ... قبل الفراغ ...
... التطبيق ... ولا ...
... العقد ... ما ...
... الاجارة ... ولا يحمل
... العمل ... بل قد يحمل ...
وتعليل ... القول المشهور ... بارادة العقد ... التطبيق
بين العمل والمدة لا العمل فقط ... التعجيل ... شرط في العقد ... بطلان العقد
مع الجزم ببطلان ... التطبيق ... بعيد جدا ... صورة ... المدة ...
... العقد ...
... الحكم ...
... العقد ...
... التطبيق ...
... البحث ...
... الوجوه ...
وانظر ... والاجير ... الاجارة ... اول ... الخلاف
بل ... الاجارة ...
... فلا يجوز

لم تنفعها الا بغيره كسائر امواله والاينافي ذلك قولهم بان منافع الحر لا تملك الا بالعقد او بانها ليست ملكا له بحيث تنتقل من امواله
وتكون مضمونة على حابسه عليها ونحو ذلك وان له ان يملكها لغيره بصلح او اجارة او نحوهما كما ان له البيع ... فيه بعقد
فاسد ونحوه لاحترام عمله ونحوه ولانه يجب عليه العمل للمستأجر فلا يجوز له العمل لغيره لقاعدة الضد ... وفي الصحيح
الحسن بن محبوب او موثقه عن ابي ابراهيم عن الرجل يستأجر الرجل باجر معلوم فيبعثه في ضيعته فيعطيه رجل آخر دراهم ويقول
اشتر بها كذا وكذا وما ربحت بيني وبينك فقال اذا اذن له الذي استأجره فليس به بأس وخبر المفضل ...
انه قال ... نفسه ... الرزق وفي رواية ... كيف لا يجزيه وما احتسب ... الذي استأجره ونحو ذلك
... ارادة الاجارة ... فيها كان ... المعلوم لم يجز له ذلك لم يتوقف على الاذن ... الرزق
... ولا يلتفت الى المناقشة في السند والدلالة ... بعضهم ... الاولى ... كما في
اعتبار تعيين المدة ... في الاجير الخاص لعدم صدق التعيين عرفا بدون ذلك وهو المستفاد من النصوص
المذكورة ونحوها ولكن قد صرح بعضهم بانه يكفي فيه تعيين المدة ... يستأجره ... ولا ... الخ
الا انه ... عنهم دون ... ذلك عادة والاولى ... بحكمه في عدم جواز العمل لغيره الا باذنه لانه ... بل
... المستأجر ... مدة معينة ... ولا ... في ... المستأجر ...
ان يوجر نفسه لغيره بان تكون جميع منافعه في تلك المدة ملكا للغير بالعقد ... هو الفرق
... ما ... في بعض الاحكام ... منه ... وح
فيتجه ... من عدم جواز العمل لغيره بدون اذنه لان جميع منافعه مملوكة للمستأجر فلو آجر نفسه لغيره
... او عمل ... او ... اجازته ... الفضولي ... اجرة المثل
للمستأجر ... ولا ... الخيار ... لا ... المعارض ولو اذن
له بذلك كان بمنزلة الوكيل عنه ... حكم البيع ... الاجارة ... الاذن له ولو اذن له بالعمل على ان
العقد ... البيع ... لانه كالبيع ... البيع ... الا ...
... عليه ... ولا يلتفت الى ... الاجير ...
ان الاجير الخاص ... ليكون ملكا للمستأجر ... في ... قبل ...
بل ... كتابا وسنة واجماعا ... بل ... الاجير ...
لم ان يوجر نفسه لغيره ... العمل ... مع ... في ... الاول ... عليه
كثير منهم ... الخلاف فيه ... شرعا ... ولعدم ...

ببينها

بينها فلا ينبغي ... في جوازه بل ربما قطع به بعضهم لعدم المانع منه اصلا وما في ... من ... العبارات ... في ذلك
كانه ... الا ان يكون ... الاجير ... او ... بانه ... ولكن قد ... قبلهم ...
[struck through line]
[struck through line]
كثير منهم او ... الاطلاق ... لبعض ... ذلك الا ان المانع ... لفظا ...
الثالث لو استأجره للعمل في وقت معين جاز له ان يوجر نفسه ... في غير ذلك الوقت ... كما ... الضعف
عليه في الوقت الاول ... في المنهاج ... في ... الاجر ... ذلك
... الرابع ولو ... يعين ... الوقت ... اطلاق العقد ...
بدون ... الا ... وعدم ... الا ... واقع
لو وقع العقد ... المنافي باذنه ... المستأجر فلا ريب في صحته لعدم المانع ... والاقوى ان الاجير ... حق المستأجر باذنه فلا ... له ولا يلتفت الى احتمال ... المستأجر الا ان ... عن الاجارة لان هذا العمل ... المملوك له فيكون ... له ... ولو قلنا ... اجازته ...
بيع المالك ... وان عمل الاجير ... العقد الثاني ... اجرة المثل او اقل الامرين
مع ... ولا ... لانه ... المستأجر ... احد ... الفسخ ...
... فسخ عقده ... المعتبر ... بطلانه ... الثاني
مع انه ... المنفعة ... وعلى الاول فان فسخ ... الاجر ... ان
... العقد الثاني ... بايع
... الاجارة المثل ... الفسخ في العقد الثاني
واجازته لان المنفعة مملوكة له فالعقد عليها فضولي فان فسخ رجع الى اجرة المثل ... العمل
لم ... الاجارة ... الرجوع ... المستأجر ...
... احكام ... في الفضولي ... في ... عن ... الذي
... ولو بعضا ... فاته ...
بتلف المبيع ... المشتري ... والحلبي ... لعدم الدليل على ذلك

مع بذل الثمن قبل تسليم العمل فلاحظ وتأمل والله أعلم الخامس لا ريب في ان عمل الاجير للغير بالصلح او المجانية كالاجارة عليه
في الحكم المزبور واما لو كان عمله للغير تبرعا ففي المسالك وغيرها كما عن كثير منهم ان المستأجر يتخير بين فسخ عقده وبين مطالبة المتبرع له
منه باجرة المثل لتحقق العدوان فيها وان فسخ فله ان يرجع عليه ان كان قد سلم على النفس فلو جاز تبرعه حينئذ المباشرة دون حكم النفسه
ملكه كما في الزمان المصروف بحذف ما تقدم في الاجارة ونحو ذلك مما يأتي في الاجير لمطلق حين وتفريع كلمة بحج
ان للمستأجر علم تسلط المستأجر على فسخ عقده وانه يستحق اجرة المثل عما فات من منافعه المملوكة له لا للمالك وغيرها كما ان لهم ايضا
رجوعهم بها على الاجير خاصة اذا كان عمله للغير من غير علم ومن غير استدعاء وانه لا يزيد على العبد اذا عمل في مال الغير بلا
علم منه ومن غير نية عادية كما قيل وكان المتبرع ايضا انه يستحق ما اجازه من المباشرة ونحو ذلك انه على نحو حيازة العبد
مع نيته انه لم كان تشهد لمن جزء المفصل ونحو مكن الخشبي في الجمع ما ارتفاع اجرته نفسه فقد حظ عليها الرزق وكيف كان
وما الصاحب الجواهر الذي استأجره وارتاب اجرته على الوسائل ونحوها ومن شق عليه ان يجعل اثمه على الرجال تحرجا ان جو
اجرته نفسا على ما يصيب في تجارته فقال انه لا يؤاجر نفسه ولكن يسترزق الله تعالى ويتجر فانه اذا اجر نفسه حظر على نفسه الرزق
وعن الفقيه اعطي اكثر مما يصيب في تجارته وفي الجامع وكره ان يؤجر نفسه فان فعل فقد حظر عليها الرزق وما اشبه ذلك الرزق وما شابهه
من شيخ الجواهر اجرة الاجير لذلك وهو نحو عدم صحة الاجارة على هذا الوجه وانما هو على الكلي في الذمة وان جعل العمل
له وحصر عمله له بنفسه في مدة معينة وجرى عليه حكم الفضولية ونحو ذلك بسبب الحجر الذي يوجب تحصيل ما لا يجب عليه بل هي كالحجر
في مقابلة النصوص لان يوجد مضافا الى عمومات العقود والشروط ونحو ذلك مما لا يقتضي الاشكال في ذلك وانما الاشكال في صحة
اجارته على بعض المنافع على هذا الوجه فلو استأجره للخياطة او الحياكة او الكتابة او نحو ذلك من نفس ذلك العمل مثلا المستأجر
لا يكون الا المستأجر وان كون كونه لنفسه او لغيره باجرة او تبرعا او نحو ذلك من اصالة العدم ونحوه ما تحصل به المنفعة الحقيقية
فلا تصح هذه الاجارة الاخرى في ذمته فيتخير عليه بين ما في اعماله من الحوائج على طريق المشهور وظاهر كثير من العبارات
القاضية باجراء الفضولية ونحوها على ذلك بل هو صريح كثير منها القبض على وجه يظهر منه انه من المسلمات فيما بينهم كالخمس وغيرها
ولا يخفى قوة ان ثبت عدم الفرق بينها وعدم القول به والا فالقول الاول اظهر فلاحظ وتدبر والله العالم السادس اذا عمل
للمستأجر بعض العمل المستأجر عليه او سلم نفسه له ثم آجر نفسه لغيره او عمل لغيره فظاهر كثير من العبارات تخير المستأجر في فسخ عقد
نفسه وفي العقد الثاني كما لو كان ذلك قبل الاجر قبل العمل والتسليم بل هو صريح بعض كالحواشي والمسالك والروضة وكثير من العبارات
من غير خلاف يعرف ولكن في مفتاح الكرامة الجزم بانه ليس للاجير نقض للمستأجر او عمل لغيره ثم آجر نفسه فليس للمستأجر
الاول الا اجرة المثل عما بقي وليس له فسخ عقد نفسه ولا العقد الثاني سواء كان المستأجر الثاني عالما بسبق الاجارة
ام لم يكن عالما كما هو مقتضى اطلاقهم بل هو كالصريح في ذلك ويشهد له ما في الحواشي للشهيد والسيد في الرياض وكذا غيرهما.

من ان غصب المؤجر او الاجنبي بعد القبض لا يسلط المستأجر على الفسخ فما وقع منهم هنا مخالف لما ذكروه هناك
كما قيل وضعفه ظاهر بناء على ان المراد بالاجير الخاص هو الخصيصا كما هو المتبادر منه نفسه دون ذلك كما ان
العبد كذلك الصادق المنفعة التي قد يتسلمها المستأجر من المؤجر ثم تغصب منه بخلاف ما نحن فيه اذ لا يدخل تحت اليد
والسلطان بعد ثبوت الاختيار لها استقلالا وعادة وشرعا فلا يتحقق منه تسليم العمل الا بفعله في الخارج
او بعد لانه نفسه الى تمام المدة الا انه ينقضه لم يسر في الزمان ولا يقابله ببعض العمل والملاك كلامهم هنا محل
لذلك والتدافع في كلامهم اطلاق ما في الاجير الخاص شاملا للعبد كما هو صريح القواعد وغيرها وان كان على الاخر نحو الارزق
عليه وبين ما في الصحيح المتقدم كالقواعد وغيرها وتأمل فيه وتأمل ولو كان لغيره كالاجارة وهو الذي يستأجر للعمل
بنحو غير المدة او في الاول ان يوصف بانه هو الذي لا يملك جميع منافعه في مدة معينة بل فيه خبر اجر نفسه لبعض
المنافع في مدة معينة حقيقة او حكما ومن اجر نفسه للعمل في ذمته مشترطا عليه ان يعمله بنفسه في وقت معين حقيقة او حكما
ولا خلاف ولا اشكال في جواز عمله لغير المستأجر بدون اذنه لعدم التنافي مع عدم منافاة ذلك للعقد الاول او لشرطه بل الاجماع
بقسميه عليه والاصول والعمومات كتابا وسنة حجته بعضها فالخبر زيد عن ابائه عن امير المؤمنين عليهم السلام انه اتى برجل كان عليه قارورة
عظيمة فيها دهن فكسرها فضمنها اياه وكان عليه السلام يقول كل عامل مشترك اذا افسد فهو ضامن فسألته ما المشترك فقال الذي
يعمل لي ولك ولذا ومنه يظهر ان التعبير بالمشترك كما هو المعروف بينهم اولى من التعبير عنه بالمطلق كما في بعضهم وانه يشمل
جميع الاقسام المقابلة للاجير الذي تملك جميع منافعه نعم قد يحتمل شموله للصورة الثانية على بعض الوجوه الاتية بعدم جواز
عمله لغيره بمقتضى الشرط اللهم الا ان يراد بمجرد صحة عمله لغيره ولو مع الاثم بمخالفة الشرط ومع تسلط المستأجر الاول على الفسخ
بمخالفته والاول بعد وضوح الحال في نحو ذلك والاجماع منافاة ذلك للعقد الاول وشرطه فلا ريب في عدم جوازه بل
قد يدعى خروجه من اطلاق النص وعبارات الاصحاب حمل الملاك على الغالب من عدم المنافاة بين العمل للاول ولغيره وفي الرياض وغيره
ان جواز الاستيجار ثانيا لا ينافي الاستيجار الاول ما لا خلاف فيه وكذا الاستيجار المنافي لما كان مؤجرا نفسه مدة معينة
مع اشتراط المباشرة فلا يجوز لمنافاته بينه وبين الاول وهو في معنى الاجير الخاص بالنسبة الى قدر المدة للعمل الاول وهو صريح
ان ذلك الحكم كما قد يظهر ذلك من المسالك ونحوها ولعل عدم تعرض الاكثر لذلك لذلك وضوحه عندهم ومعلومية من كلامهم في
كلامهم ولكن قد يورد عليه اولا بمنع صحة المثال المزبور للمزبور الا ان يبدل بعمل ونحوه وثانيا بمنع جريان جميع احكام الاجير
الخاص عليه بعدم جريان مثل الفضولية ونحوها فيه الا ان يراد انه يجري في بعض الاحكام الخاصة ونحوها مما ينتج ذلك لبطلان
الاجارة الثانية المنافية هنا ايضا وعدم جوازها كما نص عليه كثير منهم ولكن قد يمنع ذلك مع كون العمل الذي وقع عليه العقد

سمع ... [illegible]

[illegible]

الاول في ذمة الاجير اذ غاية ما هناك انه قد تعذر عليه الوفاء به شرعا لسلطنة العقد الثاني الذي قد صار به مستحقا منافعه ملكا
للمستأجر الثاني بناء على صحته للعمومات والاطلاق والعبارات نعم قد يتجه ذلك فيما لو كان المستأجر الاول قد طلب تعجيل المنافع التي تملكت
الى الثاني في ضمن عقده فان اجازه الاول نقض العقد الثاني في جميعها والا بطل الثاني في غير ما حضر على نحو اجارة ملكه
وملك غيره بعقد واحد كما هو واضح فتأمل جيدا والله العالم تنبيهات الاول قد يتوهم ان الطلاق عقد الاجارة في جميع
الاجارات يقتضي وجوب تعجيل العمل للمستأجر عليه بنفسه مع اشتراط المباشرة والا فبنفسه او بغيره ... فيتحقق التنافي
الاجارة الثانية في صورة اشتراط المباشرة عليه فلا تصح الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة ... بين
المباشرة ... مع اقتضاء الاطلاق للعقد الحلول عندهم ما ذكروه في البيع فانهم قد حكموا بعدم صحة ...
الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نصا وحكما لو اطلق ... بالسنة الاولى والمطلق في الاخرى ...
... انه لا ريب في انه احوط ... لعدم دليل ... الفورية ... الامر بالايفاء بالعقد ...
عليها عندهم وعند غيرهم من المحققين ... لا يقتضي ... في غير العبادة بل لا دليل
على ... الحلول ... التعجيل والمبادرة ... مطالبة المستأجر ... في البيع لا ... تسليم
في نفسه ... لعدم الفرق بينه وبين غيره ... الكفاية ...
... في سائر الاعصار والامصار في سائر الاجارات المطلقة كما قيل ...
لا دليل عليه ... مطلق ... الدليل ...
كما في الاجارة على الحج ...
عليه كما قيل ... الاجارة
... العمل المستأجر الثاني ... بالعمل ... المستأجر الاول ... فيبطل العقد ...
... [illegible]
... [illegible]
... العقد ... [illegible]
... [illegible]
... الاجارة ... [illegible]
... المستأجر ... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]

... [illegible]
الذي يجب المبادرة اليه بالمطالبة ... والاطلاق ... بالعقد ... المستأجر ... المطالبة بها
كما قيل ... اشتراط الاجل ... المستأجر ... كون ... ذلك ... شرط ... البيع ... الايجاب
... اشتهر ... الاجارات ... المباشرة دون المدة ... بالعكس وقد
يكون ... الاول له اجارة نفسه للغير ... المباشرة ... فاذا طالبه المستأجر الاول ...
اداءه له بنفسه او بغيره ... ولم يفعل ... فسخ عقد نفسه ... بأجرة المثل ... في تلك المدة وليس له فسخ عقد غيره
ولا مطالبة ... بأجرة المثل واما الثاني ... اجارة مطلقة ... قطعا ... يحتمل ... كما قيل
... الاولى ... الثاني ... بالجواز مع عدم المنافاة بينهما
بل ... العقد الاول ... زمان الاجارة الثانية ... المستأجر ... ذلك
... فسخ عقد نفسه ... بأجرة المثل ... والمستأجر وليس له فسخ العقد
الثاني واما الثالث فيجوز له الاجارة المطلقة ... المستأجر الاول فسخ عقد نفسه ... فلم يفعل كما قيل
... بأجرة المثل ... للعمل الاول
... الدليل على ... الاجرة ... المنفعة ... للاول
... العقد الثاني ... ضمان اجرة مثلها ... والرجوع ... الاجير ... المستأجر
الثاني ... الا ... المتعارف
الا ان ذلك ... الاجارة ... فلا يكون ... جيدا ... والله العالم
وعلى المنفعة بنفس العقد كما تملك الاجرة ... الاول ... بل حكى الاجماع عليه كثير منهم ...
... ذلك ... مقتضى العقد والمقصود ... الاحكام ...
... المعدوم ... المستأجر على الاجير ... الاجرة ... العقد ...
... المنفعة تدريجا ... الاجرة ... يملكها المستأجر ... تدريجا
بل ... الاجرة تدريجا ... المعدوم ...
الثمار ونحوها كما قيل ... المنفعة ...
... او معاوضة ... الاجارة بالعقد ...
في الاعيان ... العقد ... بل والوجه الجواز ... بالقول ... الاطلاق
مع تعيين الزمان ... كما ... والمبسوط ... باصالة ... وعدم الدليل على ... موافقة

ولو شرط

استند الى توقف الصحة على التسليم المقترن مع الانفصال وضعف الثاني ظاهر واضعف منه ما قيل من ان العقد يقتضي الاتصال
الانفصال مناف لمقتضاه فيبطل اما الاول فقد يجاب عنه بالمنع [illegible] عقود او شروط كما في الغنية وغيرها وبعض التذكرة من نسبته
الصحة على انه اصح ولعله رجوع الشيخ عن البطلان الى الصحة حيث قوى [illegible] في خلافه وفي المبسوط المتفرع الخلاف عن الرازي
في اول كلام المبسوط لم يذكر انه قوله او قول غيرنا والاظهر ان ذلك قول الاصحاب وكذا في الغنية ان [illegible] قال بعدم الجواز
ومنهم من اختار الجواز وهو اولى مع عدم حكاية القول [illegible] وان نسبه الى القاضي وابن ادريس والمتاخرين الا انه [illegible] في
في نسبة التذكرة وان امكن تحصيل القطع براي الامام [illegible] بالعقد [illegible] تحصيل الاجماع [illegible]
عن الغير بحجور الاخبار الواردة في المتعة الدالة على الصحة مع اشتراط الانفصال [illegible]
[illegible] عدم لعدم الاتصال باقي الازمنة بالعقد مع انه من العقود [illegible] وانما المتصل به هو الجزء الاول منه [illegible]
الباقية ليس شرطا اجماعا بل ضرورة [illegible] كما في الخبر وغيره وضعفه ظاهر [illegible] ضعف الاستدلال على عدم الجواز بان العقود
والاثار [illegible] الاحكام [illegible] يقتضي الاتصال الزماني بالمعلول [illegible] انما هو الامور المزبورة المعتضدة بالشهرة وغيرها
[illegible] قلت [illegible] الرجل على المراة فيقول لها زوجيني نفسك شهرا ولا يسمي الشهر بعينه ثم يمضي فيلقاها بعد سنين فقال
له شهره ان كان سماه وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها ولو لم يعمل به في مورده [illegible]
في غير [illegible] لذلك [illegible] ثم [illegible] مع الاطلاق [illegible]
والمجوز [illegible] المزبور [illegible] والمتعة قيل [illegible] العقود تقتضي بالصحة [illegible]
شيء [illegible] موضع من جامع المقاصد وغيره [illegible] بالمتعة [illegible]
وادريس [illegible] ان يحمل الصحة [illegible] والاختيار [illegible]
[illegible] فتعد [illegible] ولو كانت قرينة على ارادة الاتصال من الاطلاق تعين الحمل بها [illegible] دون تعيين المدة و
وقد [illegible] ذلك [illegible] نفس الاطلاق كما هو ظاهر المتن [illegible] وغيره [illegible]
[illegible] بانه قد صار [illegible] وضعفا [illegible] بظاهر الاخبار الكثيرة الواردة في المتعة [illegible] الاطلاق
المنزل فيها الاطلاق على الاتصال [illegible] العبارة [illegible] الدالة على ارادة الاتصال
[illegible] مقتضى الاطلاق الذي هو اعم من الاتصال والانفصال والعام لا يدل على الخاص [illegible]
ثم لو قلنا ببطلان العقد مع الانفصال لكن حمله على الاتصال [illegible] حمله على الصحة [illegible] كما قيل الا انه
محل نظر [illegible] والاولى ان يقال بان [illegible] الاحوال على ارادة الاتصال المصاحبة للاطلاق الا ان تقوم قرينة
على عدم ارادته [illegible] فيحكم بالبطلان مع عدم تعيين المدة [illegible] وعلى عدم [illegible] بالعقد في الشك [illegible]

هو الوجه

كما هو الوجه وعليه [illegible] وغيره فلا يكون شاهدا على البطلان الاطلاق مطلقا كما سبق في حجة الشيخ بل قد ينزل
الطلاق [illegible] على ذلك فيه يقع النزاع فيما بينهم وربما مال بعضهم [illegible] الا ان الاجارة على الاعيان يعتبر فيها تعيين المدة
بل على [illegible] الاطلاق [illegible] واما الاجارة على الاعمال [illegible] فيها الاطلاق [illegible] في التقدير [illegible]
[illegible] في الفرق بينهما [illegible] الا ان [illegible] على ذلك [illegible] بعض العبارات [illegible]
وتامل [illegible] واذا سلم العين المستاجرة ومضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة لزمته الاجرة وفي تفصيل
[illegible] الاجرة عليه بذلك هو المشهور من غير فرق بين استيفاء المنفعة [illegible] كلا او بعضا وعدمه [illegible]
كما صرح في التذكرة وغيرها والتبع العين الشخصية والكلية [illegible] بعض افرادها ولا بين [illegible] لجواز [illegible]
ولا بين التقدير بالمدة او العمل ولا غير ذلك [illegible] في جميع ذلك مع عدم المانع من قبل الموجر [illegible]
[illegible] المنافع في يد المستاجر كما قيل والاطلاق النصوص الكثيرة كصحيح [illegible] عن الرجل يتكارى من الرجل البيت
او السفينة سنة او اكثر من ذلك او اقل فقال [illegible] الكراء لازم له الى الوقت الذي تكاراه اليه [illegible] في اخذ الكراء [illegible]
ان شاء اخذ وان شاء ترك ونحوه خبر سهل [illegible] كما قيل [illegible] بل قد يستظهر
منها ارادة [illegible] لزوم تمام الكري الى الوقت [illegible] الاحتمال [illegible] الكري [illegible] التعطيل [illegible] في بعض المدة
او [illegible] الجمع [illegible] في جميعها [illegible] في المطلوب كما قيل الا انها اخص منه كما هو واضح [illegible]
عن رجل استاجر من رجل ارضا [illegible] الا ان [illegible] ذلك فلم يزرعها الرجل فقال [illegible] ان شاء
[illegible] وان شاء لم يزرعها [illegible] ثبت عدم القول بالفصل على التصريح [illegible] في العقد وبين الاطلاق العقد
بالنسبة اليه وفي الغنية [illegible] الاجرة والمستاجر المنفعة بنفس العقد [illegible] كما [illegible]
[illegible] مدة يمكنه [illegible] فيها [illegible] استقرت الاجرة عليه باجماع [illegible] ولانه [illegible] منفعته [illegible]
[illegible] لا يسقط حق المؤجر [illegible] ولكن قد يستفاد من التعطيل المزبور [illegible] العبارة [illegible]
فيما لو كان عدم استيفائه لعذر كخوف الطريق ونحوه [illegible] المستاجر حقيقة [illegible]
في [illegible] التفصيل المزبور [illegible] ان يراد به [illegible] الاجارة [illegible] في المعينة [illegible] الفرق
بين [illegible] منافع [illegible] لانها لا تدخل تحت اليد ما لم يستوفها المستاجر بخلاف [illegible] لانها تدخل تحت اليد
[illegible] في [illegible] ونحوه بالمعلول [illegible] لانه يدخل تحت اليد [illegible] الفرق بين المعينة [illegible] الاجرة [illegible]
الوقت في يده [illegible] المتعلقة بالذمة [illegible] الزمان [illegible] الاجرة [illegible] مقدار [illegible] الازمنة [illegible] الاطلاق [illegible]

من الاحتمالات او الاقوال التي لا حجة على شيء منها كما عن الشهيد وغيره نحو ما عن نسخة قد قرئت على المصنف مكتوب عليها ان المراد
بالتفصيل انه ان سلم العين وكانت مقيدة بمدة معينة لزمته الاجرة انتفع بها ام لا وان كانت على العمل كالدابة تحمل المتاع
في المدة اجرة المثل والاجارة على العمل بالعقبة ولعله راجع الى الاخير كما جزم به بعضهم لانه قد رجع الى الاخير فلا [illegible]
والله اعلم تنبيهات الاول قد ذكر ثاني الشهيدين وغيره انه لا فرق في ثبوت الاجرة على المستاجر بالتسليم اليه بين كون
الاجارة صحيحة او فاسدة بل ربما نسب ذلك الى الاصحاب اذ الكل مضمونة بالعقد الصحيح فكذا الفاسد [illegible] ذلك
لان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده [illegible] في الرياض وغيره دعوى الاتفاق عليها ولكن يلزمه في الفاسد اجرة المثل [illegible]
من المنافع في يده [illegible] بالنسبة الى الاخير [illegible]
في المقام [illegible] الاستيفاء للمنفعة ولعله للاصل [illegible] الثاني فقد صرح غير واحد منهم
انه في حكم تسليم العين الى المستاجر [illegible] المدة المذكورة ولم ياخذ المنافع
بل لا خلاف فيه [illegible] بعضهم [illegible] ولا فرق بين كون [illegible] اراد
التسليم منهم ولكن في المسالك وغيرها انه لا بد من تقييد الاجارة بالصحيحة للاصل وعدم القبض الموجب للضمان في الفاسدة
كما قيل وعليه فمع ظاهر [illegible] ثبوت عموم القاعدة [illegible] القبض هو التخلية في اثبات ذلك [illegible]
[illegible] في كونه سبب الضمان [illegible]
الثالث لو كانت الاجارة على كلي وقد بذل الموجر بعض افراده ولم ياخذه المستاجر حتى انقضت المدة المذكورة [illegible]
يستظهر من اطلاق عباراتهم استقرار الاجرة به ايضا [illegible]
[illegible] قيام الحاكم او نائبه مقام [illegible] في القبض [illegible]
[illegible] في الدين والفرق بينها [illegible]
ذكره في الدين [illegible]
ودعوى ان الادلة [illegible] القبض هو التخلية [illegible] الفرق بينها [illegible]
[illegible]
فتامل جيدا والله اعلم الرابع لو كانت الاجارة على الخياطة مثلا [illegible]
فمضت تلك المدة ولم يخطها [illegible] المالك بالعين التي اراد خياطتها [illegible]
[illegible]
[illegible]

كان له الاجرة عليه مطلقا حتى لو طلبها المالك او امتنع من دفعها اليه كما نص عليه بعضهم بل هو ظاهر الجميع بل وكذا لو كانت المدة
المعينة شرطا في العقد لامور [illegible] وان تسلط المستاجر على الخيار لفوات الشرط كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم
قال ره وكذا لو استاجر دارا او تسلمها ومضت المدة ولم يسكن او استاجره لقلع ضرسه فمضت المدة التي يمكن ايقاع
ذلك فيها فلم يقلعه المستاجر استقرت الاجرة اما لو زال الالم عقيب العقد سقطت الاجرة اقول اما الاول فهو من جزئيات
العنوان السابق ولعله لذا اعرض عن ذكره ثاني الشهيدين ولكن قد [illegible] بعضهم كون المراد به المدة المعينة فيكون قرينة
على ارادة غير المعينة في العنوان السابق لاصالة تغاير المعطوف والمعطوف عليه بنحو العموم والخصوص [illegible]
[illegible] في التفصيل السابق كما هو واضح [illegible] والثاني
المنسوب الى كثير منهم كما عن المبسوط والسرائر والتحرير والارشاد وغيرها [illegible]
[illegible] المستاجر [illegible] في المدة المذكورة ولعل ذكره توطئة لما بعده [illegible] ذلك
[illegible] الاجير في مثل ذلك [illegible] التفصيل [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاجارة [illegible]
[illegible] فلو استاجر شيئا فتلف قبل قبضه بطلت الاجارة اقول [illegible]
[illegible]
[illegible]

الواقف على ما كان الانتفاع بالعين المستأجرة واقعا وعلى وصول كل من العوضين الى من انتقل اليه والتلف المذكور يكشف بطلان
ما دل الاخر واحتمال ... في البيع بالانفساخ من حينه كما هو رأي المشهور اذ لا تلازم بينه وبين الاجارة لاتحاد ... واما مع ...
وانها تنفسخ من حين التلف كالبيع خلافا لبعض ... بالعقد وعدم الانفساخ من حين التلف ...
بالبيع في هذا الحكم على وجه ... يحتمل فيه ... ما قيل من ... البيع والاجارة ونحوهما من المعاوضات ...
التحقيق ... بل ... منفعتها ... انتهى لعدم ... على ذلك ...
لذلك في النص الوارد في البيع ... بل ظاهرهم الاجماع على خلافه ولذا احتجوا بان الحكم في البيع على خلاف ...
المقتضي كون التلف من المشتري وانه ... للدليل الخاص به ... الاقتصار عليه ...
به ... على ارادة ... الاصل ...
ولولا الاتفاق على هذا الحكم لامكن المناقشة فيه على اطلاقه بل ... للاصل الدال على لزوم الاجرة وانتقال المنفعة الى
ملك المستأجر بمجرد العقد ... الا ما ... للاصل ولا دليل عليه سوى القياس على البيع ...
... قال ... وكذا لو تلفت عقيب قبضها اما لو انقضى بعض المدة ثم تلفت ... فسخ الاجارة ...
الباقي ويرجع من الاجرة بما قابل المتخلف من المدة ... اما الاول ... الاتفاق ... كما لو تلف قبل القبض ...
احد العوضين فيه ... لان المنفعة ... البيع و... قبضها حقيقة ... باستيفائها ... لا بمجرد قبض العين المستأجرة
... التذكرة ... النهاية ... في ذلك ... في قبض الاجرة ... الا البحث
... بل هو اولى ... كما هو واضح ... على ما قيل ... استيفاء المنفعة ... وشرط
في صحة الاجارة واستدامة ... الاصول ... طرفي ... الشرط الاول بطلت من اصلها واذا
فقد الشرط الثاني بطلت ... فقد ... القبض او بعده ... جيدا ...
واما الثانية ... عدم الخلاف فيها ... بطلانه في الباقي ... بل ...
لان ... بمنزلة عقود متعددة على ... او ... بعض ... قبل القبض
... البعض الذي ... ويبطل في الباقي من حينه ... وتبعض الاجرة وتقسط عليهما ...
... الامثلة المزبورة ... ان كان ... التقسيط عليها ...
... التقسيط ان تقوم اجرة ... الفسخ او الانفساخ ...
... المنفعة المقدرة بالعمل ... الاجير ...
... والاعلم ... المستأجر ... المؤجر ... المستأجر ... قبل ...
المنفعة ... الاجارة ... الابتداء ...
كما في نظائره ولا ينفسخ ... اعتبارا ... العقد

كان بعضهم ... جيدا والله اعلم ولو تلف بعض العين في ... المشهور ... التلف وتخير المستأجر في الفسخ
بين الفسخ لتبعيض الصفقة وبين امساك ... بقسطه من الاجرة ... ولو نقصت ... المنفعة ...
بان نقص ... او ... الاجارة ... ونحو ذلك ... الفسخ ... بل ...
... الزرع ... البحث ... ولا ... تعيين ما يحمل على الدابة ...
او بتقديره بالكيل او الوزن ... ولا يكفي ذكر المحمل ... في ... الاختلاف ...
مع ذكر المحمل ... ولا تقدير ... بذلك ... بل ...
بدون ذلك ولو ... عن العوض ... الغرر ... في الكيل ... المشاهدة ... بالبعد
... ان ... في ظرف ... الكيل او الوزن من ذكر جنسه
... باختلافه فان ... من جهة ...
... من جهة ... موضع واحد ... وتحميل بعض الاجناس اصعب من بعض ...
كالزجاج ونحوه ... مع التقدير بالكيل او الوزن ...
والضابط في جميع ذلك ارتفاع الجهالة والغرر ولو بالوصف ... الراكب وضعفه ... الفاضل
... المتعاقدين ... بعض الاجناس او الصفات ... الازمنة والامكنة
المتعاقدين ... العقد ... بعض الاصطلاحات ...
مع ... الاثقل او الاصعب او نحوها ... والمستأجر ...
وليس ... الا ... اجماع ... المعلومية ... البيع ...
... المبسوط ... والوسيلة والتحرير والارشاد ... الراكب
وانه لا ... الرجل ... طويلا او قصيرا ... وقد ...
لا ... ذلك ... بل ... المشاهدة ... تمنع ...
... قيل ... التذكرة والايضاح ... بالوصف
تماما ... ذكر الوزن والطول والقصر والضخامة والنحافة ... وغير ذلك ...
لانها اختيار ... والقبائح ... المزبورة ... الحاكم ...
الراكب ... التقارب ... والكثرة ...

بعض ما خرا لم يكن اجماع على خلافه اي اذا كان الراكب خارقا للعادة في الثقل ونحوه فلا بد من مشاهدته او وصفه الذي يقوم مقامها
ولكن في ثبوت السيرة المعتبرة في عقد الاجارة تامل ولا عبرة بثبوتها في الاباحات المبنية على المسامحة التي لا تحتمل مثل الاخطار تامل
قال اعلى الله مقامه وكذا لو استاجر دابة لحمل فلا بد من تعيينه بالمشاهدة او ذكر جنسه ووصفه وقدره اقول وقد يظن بادي النظر
تكرار هذا مع ما تقدم ولعله لم يتعرض له ثمة وغيرها وقد يقال بان المراد فيما تقدم استيجار الدابة مدة معينة للحمل عليها والمراد هنا ان يستاجر
لحمل مال عليها من دون ملاحظة المدة او بالعكس كما ان نعم تعيين الانتفاعات يختلف باختلاف المقلوبة وما يرتفع به الجهالة والغرر
فيتعين ذكر الجنس والوصف فيها ايضا وربما قال بعضهم لانه مع التقدير بالمدة لا حاجة الى التعيين المحمول بالمدة بالمدة الغرر
بل ينتقض له المتعلق شغل المستاجر بالمدة التي ونحو المعتاد كما يجوز الاستيجار لكل ما يؤمر من دون تعيين كما فارسه لو رده
او في صوف او قطن او حرير او غير ذلك وكذا في البناء او حمل الماء او نحوها جاملة معينة للحمل ولا يقصد العرض نحو ذلك
بل هو اولى بالجواز من الاستيجار للخدمة او لمطلق الانتفاع به ما ينبغي انه يملك بعقد الاجارة جميع منافعه مدة معينة ينتفع
به المستاجر اي منفعة شاء كما في الاجير الخاص ونحو وبعد التعيين مع ارادة الخصوصية ولعل في المراد المص وغيره كما
قيل وفيه انه لا دليل على اعتبار رفعها ايضا بعد اعتبار الزمان كما هو المفروض في مقتضى كلام كثير منهم في كثير من الموارد فلاحظ
وتامل والله العالم قال رحمه الله وكذا لا يكفي ذكر الالة المحمولة لحمل ما لم يعين قدرها وجنسها اقول قد صرح به كثير منهم بل ربما
اليهم نحو ما تقدم في الاجارة فيما نحن فيه في الشرط وحمل كما تقدم في نفي الحمل المستاجر عليه ولو لم يشترط حمل الالات المحتاج اليها
في السفر كالقربة والسفرة ونحو ذلك لم تدخل في الاطلاق الا مع جريان العادة به كما لو لم يحصل المقصود بدونها
ومن هنا يتوجه بطلان الاجارة لو لم يعرف قدرها لان ذلك عندهم شرط الحمل لكن في المشاهد بل وغيرها الاجير بل اعانة مختص
المضاف بقيد في امثال ذلك كما قيل وفيه ما فيه فتدبر فيه والله العالم قال رحمه الله ولا يكفي حمل الزاد ما لم يعينه واذا فني ليس له حمل
بدله ما لم يشترط اقول اما الاول فلما مر مما سبق فتذكر ونسبه اليهم واعتبار الذكر اما الثاني فمقتضى نسبته اليهم ايضا
للاصل مع عدم الاشتراط ولوجوب الوفاء بالشرط ومع فيعمل بعينه ايضا كما الاول الاتحاد المقصود منهما كما هو واضح ولكن في المبسوط
ان له ابداله او بعضه كما لو ابدل او اكل الشاه الاخر وعن التحرير انه ليس برد لانه غير اعتق نفعه ان يحمل لم كما لا المعتاد
من غير خصوصية لبعض البقاع ولانه كالوذبب بسرقة او ضياعه او اكل غير معتاد ونحوها مما له ذلك نعم بل لا خلاف
عن المبسوط بل قد صرحوا بذلك كما في الحدائق تنزيلا للاطلاق على المعتاد المتعارف بل لو اشترط عدم الابدال ايضا
تنزيلا له على المعتاد كما جزم به بعضهم وضعفهما معا ظاهر وعن التذكرة ان يحمل ان له ذلك اذا كان يجد الطعام في المنازل
المستقبلة بسعر المنزل الذي يحمل منه اذا لم يجده فيها او وجده بثمن اغلى فله الابدال لا محاله ونحوه عن المبسوط والتحرير
والبحث فيه مجال بل ربما قيل بان يحمل الزاد ما اذا استحق حمل زاد للعادة فهل يستحق حمل عوضه لو فني بالاكل كثره
جا استحق نقله اولا يستحق ذلك لان العادة تقضي به على ما هو الاحوال الحاكم كما قيل والاول الاشتراط في ذلك

لعدم

لعدم اتضاح الغاية التي ينزل عليها اطلاق العقد ولو شرط حمل زاد زائدا على القدر المتعارف في المشروط لم ان له ليس لا الحكم المعتاد
بل له ابداله كالحمل المطلق الا ان يزيد حمل المجموع زاد للتوسعة ولو شرط الابدال في الجميع فلا ريب في اللزوم فلا اشكال كما في
سائر الشروط السائغة قاما جيدا والله العالم قال رحمه الله واذا استاجر دابة افتقر الى مشاهدتها فان لم تكن مشاهدة فلا بد من ذكر جنسها
ووصفها وكذا الذكورة والانوثة اذا كانت للركوب وسقط اعتبار ذلك اذا كانت للحمل اقول اما الاول فقد نص عليه
كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ربما نسب ذلك اليهم مطلقا الا انه صرح غير واحد بالتعيين ما سبق ولا فرق في ذلك
بالوصف الرافع للجهالة بين المعينة الغائبة وبين الكلية الثابتة في الذمة وان اختلف من وجه او مع تخلف الوصف لها الرد
فتامل جيدا والله العالم واما الثاني فقد ذكره كثير منهم معللين له بانها لا ايضا لانه الا ان الاسهل والذكر اقوى وعليه فيه تدبر
وفي المسالك قيل كما عن كثير منهم انه يحتمل عدم اعتبار ذلك مطلقا بل ربما استظهر ذلك من كثير من العبارات ولعله لحصول الجهالة
والسيرة المستمرة ولان التفاوت بينهما يسير لا يمكن ضبطه عادة فلم يكن ذلك معتبرا في نظر اهل العرف ولان احد النوعين ربما يختلف
افراده ازيد مما بين نفس النوعين وكذا الحال في ذكر كل وصف يختلف السير والركوب به من غير فرق بين المعين الغائب وبين الكلي
في الذمة وفي الجميع نظر لعدم تسليم اعتباره في العرف نحو ذلك لوضوح التفاوت بين النوعين غالبا بل في التذكرة والتحرير انه
اذا كان في النوع ما يختلف مشيه جودة ورداءة وجب ذكره ايضا وان كان من الركائب كالخيل التي فيها القطوف وغيره
ودعوى الاحتمال ذلك غير مسموعة كما هو صريح غير واحد من الكتب الى جهته من المشي في النوع الخاص على وجه يكون غير ما عليه
الغالب فيتسلط المستاجر على الخيار مع تخلف الوصف المنزل عليه اطلاق العقد والحكمة المنع والاولى الجواز في الاجارة
من السماح الناس ونحوه في الاباحات كما في نظائره فتامل جيدا والله العالم واما الثالث فقد نص عليه كثير منهم معللين
بانتفاء الغرر والجهالة بالنسبة الى الحمل ولكن في التذكرة وغيرها تقييده بالحمل الذي لا يتضرر بكثرة ورداءة المشي
واما ما يضره ذلك كالزجاج والفاكهة ونحوهما مما يضر فيه سوء حال الدابة فلا بد فيه من ذكره ونحوه بل ربما توجه بعضهم مما قرره
اعتبار معرفة حالها في الحمل ايضا بل عن بعضهم النص على ذلك لاصالة الفساد بدونه ولان نحو ذلك نفي الغرر في الحمل
المعلوم من العرف والعادة مع عدم الوصف والمشاهدة المزيلة لها وان لم يتضرر المستاجر بذلك كما قيل ولكن الحكم ما
قد تنفي اعتبار ذلك بناء على الحكمة التي ذكرها في امثاله كما هو واضح لوضوح عدم الحاجة الى ذكر الدابة بخصوصها ووصفها
اذا كانت الاجارة لحمل الحمل مطلقا في ذمة المؤجر بل يجب عليه حمل الحمل باي وجه اتفق ما لم يتضرر به المحمول بعض
مع الغرر كما نص عليه بعضهم للتفريط او التعدي كما في نظائره فتامل جيدا والله العالم قال رحمه الله ويلزم مؤجر الدابة
كل ما يحتاج اليه في امكان الركوب من الرحل والقتب والة والحزام والزمام اقول قد صرح بذلك كثير منهم كما

على المبسوط وغيره لجريان العادة بذلك فيكون كالتصريح به في العقد بل في المسالك ان الضابط وجوب كل ما جرت العادة به
للركوب او الاستعانة به بالنسبة الى نوع الدابة المعينة لتوقف استيفاء المنفعة الواجبة عليه بالعقد على ذلك فيجب عليه بذل
السرج لذات السرج والبرذعة لمن يعتاده ونحو ذلك وكذا اللجام والزمام ونحوهما من الالات وكذا ان يعين الراكب [illegible]
بها او باحدهما وكذا اعانته على الركوب والنزول اما برفعه اليه [illegible] او بنزول المحمل ان كان عاجزا
وكل ذلك لان الاطلاق [illegible] كالشيخ الكبير والمريض ونحوهم ولو كان المستاجر قويا متمكنا من فعل ذلك بنفسه [illegible]
المستاجر مع حاجته [illegible] او مع قضاء العادة بها او كانت الاجارة للركوب في الذمة اما لو [illegible] بدابة معينة
بها كيف شاء ولم تقتض العادة بذلك فجميع الالات على الراكب والاولى الرجوع الى العادة في جميع ذلك ومع [illegible]
عليهما والا فالعمل على الاصل عند الشك في وجوب شيء على المؤجر من غير فرق بين كون الدابة المستاجرة شخصية او كلية في الذمة
ولو [illegible] وجبت عليه جميع المقدمات [illegible] فلاحظ وتدبر والله اعلم قال وفي
رفع المحمل وشده تردد اظهره اللزوم اقول كما هو صريح كثير منهم معللين له بقضاء العادة به وبان ذلك من اسباب التمكين
والتحميل الواجب على المؤجر فيجب الا مع اشتراط عدمه كما في المسالك وغيرها وقد يزاد انه كما في كثير من العبارات حط المحمل ورفع
الاحمال وشدها وحطها [illegible] ذلك باشتراط المستاجر [illegible] على الاول
على المستاجر [illegible] التذكرة انها على المؤجر ان كانت الاجارة في الذمة والا فعلى المستاجر وانما يجب على المؤجر التخلية بينه وبينها
ولا يجب عليه ان يعينه في الركوب والحمل والاولى الرجوع الى العادة او الاشتراط مع عدمها [illegible] الى الاصل
[illegible] تنبيه لا يبعد كون الوجوب المذكور من باب المقدمة للواجب او من التوابع العرفية [illegible]
[illegible] المسمى وربما مال بعض [illegible] الى انه من الوجوب بالشرط فيوجب عدم الوفاء به الخيار للمستاجر كما في
الشروط مع احتمال كونه بعض المنفعة والعمل المستاجر عليه فيلزم التقسيط عليه كما في [illegible] تبعيض الصفقة وقد يحمل بعضها
من الاول وبعضها من الثاني وبعضها من الثالث على حسب ما يظهر من حال المتعاقدين ولعله هو الظاهر لان العقود تابعة
للقصود ولو لم يظهر احد هذه الوجوه فالعمل على الاول [illegible] ولعله لذا لم يتعرضوا للتحرير فلاحظ وتامل والله اعلم قال
ولو استاجر لادارة الدولاب فلا بد من مشاهدة [illegible] لاختلاف حاله في الثقل اقول [illegible]
[illegible] التعليل وغيره وفي المسالك وغيرها انه لو امكن الوصف الرافع للجهالة كفى [illegible]
ان امكن الضبط به وتقدير العمل بالزمان [illegible] او المساحة [illegible] المشاهدة [illegible] الاختلاف
[illegible] بالماء وعدمه [illegible] ذلك [illegible]
الموجب للجهالة في جميع ذلك [illegible] جيدا والله اعلم قال ولو استاجر [illegible] فلا بد من مشاهدة

الارض

الارض او وصفها [illegible] في تقدير المدة وكذا في اجارة الدابة [illegible] معينة فلا بد من تعيين وقت السقي ليلا
او نهارا الا ان يكون هناك عادة فينصرف اليها اقول اما الاول فقد نص عليه كثير منهم لتوقف ارتفاع الغرر والجهالة على احدهما
بل [illegible] الوصف البالغ في ذلك كما في المسالك وغيرها ولكن في التذكرة عدم الاكتفاء بالوصف لانها تختلف [illegible]
ضبطها [illegible] المسالك [illegible] الاطلاق [illegible] بالعمل [illegible]
ودعوى [illegible] العمل بها [illegible]
من ذلك رفع الجهالة [illegible] الضبط الكلي [illegible] باختيارها [illegible] رفع الغرر [illegible]
[illegible] الارض [illegible]
بالوصف [illegible] الجهالة [illegible] اجماع على عدم الفرق بينهما [illegible] فتامل جيدا [illegible]
[illegible] بالمدة [illegible]
[illegible] تعيين الدابة التي [illegible] الحرث [illegible] او الوصف الرافع للجهالة [illegible]
الموجب للتفاوت [illegible] بين الدابة المعينة او الكلية في الذمة [illegible] التحرير والتذكرة [illegible]
[illegible] تعيين [illegible] للاختلاف [illegible]
[illegible] الارض [illegible] تعيين الدابة [illegible]
[illegible] التعيين [illegible] الاجارة واردة على [illegible]
[illegible] الاكتفاء [illegible] مقدار [illegible]
[illegible] وجوب تعيين الارض [illegible] ولو استاجر للحرث وجب تعيين
الارض بالمشاهدة او الوصف وتقدير العمل بتعيينها او بالمدة وتعيين البقر ان عين العمل بالمدة وقد يعلل ذلك
باختلاف الحرث [illegible] باختلافها صلابة ورخاوة [illegible] تعيين المدة [illegible]
[illegible] بسبب اختلاف الارض [illegible] وعليه [illegible] الحرث [illegible]
[illegible] الارض [illegible] صلابة ورخاوة [illegible] المدة [illegible]
[illegible] الى المدة مع تقدير العمل بتعيين الارض [illegible] التقدير بالمدة [illegible] التعيين
مع التقدير بها [illegible] فتامل جيدا [illegible]
ان [illegible] باختلاف [illegible] فيجب التعيين [illegible]

بانصراف اطلاق العقد اليها ونحو ذلك كما في المسالك وغيرها بل فيها انه يشكل الحكم فيما اذا اختلف السير ولم يمكن التعيين
اليها كطريق الحج فان مقتضى الشرط المذكور عدم صحة الاستئجار فيها الا ان تستقر العادة بسير مخصوص في تلك السنة فيجب
ما يناسبها عادة من السنين بل عن التذكرة المنع من الاستئجار في الطريق التي ليس لها منازل مضبوطة اذا كانت مخوفة لا يمكن
ضبطها باختيارهما واليه يرجع ما عن القواعد وجامع المقاصد وغيرهما من لزوم تعيين قدر السير اذا لم تكن المنازل معروفة
بحيث ينصرف الاطلاق اليها ايضا للغرر ايضا وعن الكركي انه لو لم يكن للطريق منازل معروفة فالاولى صحة العقد والرجوع الى العادة
في غير ذلك الطريق الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من نظر لمنع الغرر والجهالة مع اطلاق العقد في امثال ذلك ولعله لذا لم
القدماء ولذا اعترف بعضهم بان الظاهر الوسط هو الكافي ونحو ذلك عدم اعتباره اصلا والرجوع الى المعتاد وله الباس به وح
فيجب على كل منهما اجابة الاخر لطلب الكراء في باقي الحقوق والديون ما لم يكن هناك مانع عقلي او شرعي او عرفي من ذلك
لا صاحبه ومن قبض ثمن جوعليه بحيث لا تشمل ادلة وجوب الاداء او وجوب القبول دونه الا اعلى وجه يتبع الحق الا ان يرجع
ذلك المانع وقد يؤيد ذلك ما عن القواعد والتذكرة وجامع المقاصد وغيرها من انه لو كان باشتغال العامل بالكسر للحج كونه في الحاجة
لا تعيين الوقت والقدر بل ولا وجه له اذ هو كتعيين اول المدة كما قيل ولكن قد يقال عليه بعد ان يجد اشتغال القوة الغرر الوجه
عدم ما يقتضيه من الصحة في خصوص ذلك مع الاعتراف به مع كون السفر اليها ولذا اتجه بعضهم البطلان ايضا كما هو ظاهر اطلاق
المتن ونحوه الا انه قد يدفع بمعلومية الحج في الزمن المستمرة فلا يلزم منه الصحة مطلقا كما زعم بعضهم الا ان يمنع كونها
يعقد الاجارة بل الشك كونها بغيره فلا يكون شاهدا على جوازه مع الجهالة المذكورة في مورد ما فضلا عن التعدي منه الى غيره
كما زعمه بعضهم فتامل جيدا والله اعلم قال ويجوز ان يستاجر اثنان جملا او غيره للعقبة ويرجع في التناوب الى العادة
اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه نحو ونحوه في الجملة ولا ريب فيه مع قصد تملكهما معا للمنفعة على تملكهما اياها
بالارث ونحوه للعمومات وللاجماع عليه وح لا يجال لاحتمال البطلان فيه اذ لا غرر فيه ولا جهالة بعد ضبط الوجه في مجرى عليه
حكم الاشتراك في المنفعة من عدم امكان القسمة او من القسمة بالمهاياة وغيرها ولو شرطا في ضمن العقد استيفاءها على
التعاقب صح لعمومات العقود والشروط المعلومة كما هو واضح الا ان [illegible] الظاهر ان ذلك غير مرادهم منها بل
المراد ان يستاجرا ذلك على ان يكون بعض المنفعة لاحدهما والبعض الاخر للاخر كما هو ظاهر كثير منهم بل صريحهم والمتجه
الجواز مع الضبط والتعيين الرافع للجهالة والغرر ولو لقضاء العادة بذلك والحكم بعادة النزاع والجهال فيما بينهما
حتى بالنسبة الى المبتدئ بالاستيفاء منهما فلا حاجة ح الى استعمال القرعة لذلك كما هو ظاهر المتن وغيره من العلامات
لاصالة التساوي في غير ذلك بل للغرر والجهالة فيه الذي لا يرتفع بالتهاون القرعة بل العلة المختصة لذلك عرفا وعادة وغيرها
كما وقف

كما اعترف به الثاني وغيرها وفي المسالك انه ان كان هناك عادة مضبوطة بالزمان او المراحل حمل الاطلاق عليها
والا وجب التعيين ولو اتفقا في المضبوطة بالعادة على خلافها وضبطاه صح ويفتقر تعيين مبدأ الركوب ومن يركب
منهما اولا وفي التذكرة الاكتفاء بالقرعة في تعيين المبتدئ بها ان لم يبيناه في العقد الذي جعلها الاقرب ويشكل
بانه لا اشكال فيها فان عقود المعاوضة لا تبتنى على الجهالة المؤدية الى التنازع مع امكان ضبطها بشرط ونحوه فتامل جيدا
ونحوه وقد يدفع هذا الاشكال بان الاحتياج الى القرعة ليس من الجهالة في عقد الاجارة الذي ليس مقتضاه الا ملك المنفعة
لمن يشتغل اليه وقد حصل كما قيل وفيه ان ذهنيا انما هي في صورة الاشتراك في المنفعة الى الصورة المفروضة التي رجحها
الا لعدم تعيين المنفعة المتعلقة لكل منهما كما هو واضح بادنى تامل ولعل الراجح ما في القواعد ولو استاجر للعقبة جاز ويرجع
في التناوب الى العادة ويقسم بالسوية ان اتفقا والا فعلى ما شرطاه وان استاجر نوبا مضبوطة اما بالزمان او بالمسافة جاز نعم
السير ابا بالزمان ولا تنحصر في شيء ونظر كما اعترف به ثاني المحققين وغيره والاقرب حمل الاطلاق وتقدير المدة بالعادة واذا كرى
دابة فسار عليها زيادة عن العادة او ضربها كذلك او كبحها باللجام من غير ضرورة ضمن القول الاطلاق هنا بذلك
ولا اشكال كما اعترف به كثير منهم بل الاجماع بقسميه عليه لتعديه فالتلف والتعدي الموجب لذلك عندهم وانما الخلاف فيما لو كان
بعض ذلك غير خارج عن العادة لكن تلفت وكثير من العبارات عدم ترتب الضمان عليه وان تعقبه التلف به بل هو صريح كثير منهم
كما عن المبسوط والخلاف والتذكرة والقواعد والمسالك وغيرها للاصل والادلة المستمرة وتوقف استيفاء المنفعة عليه ولان فيه
فلا يحسن بغير حاجة وضربه ولان ذلك مما يقتضيه عقد الاجارة ولاذن المالك فيه لذلك كالتلف باستيفاء المنفعة المعقود عليها
وللاذن بذلك شرعا فلا تعقبه الضمان كما قيل ولكن للبحث في جميع ذلك مجال والظاهر صحيح المقصد من احكام الضمان تتعلق به
بل في موضع من التذكرة المقصود من ذلك لقاعدة اليد وقاعدة من اتلف ونحوهما ولان الاذن بذلك منوط بالسلامة كما قيل
او الايصال اما مطلقا بذلك فلا يترتب عليه عدم الضمان مع نفي الضرر والضرار مؤيدا ذلك بجواز ضمان المعلم اذا ضرب الصبي للتاديب
وتعقبه نقص او تلف بذلك كما نص عليه كثير منهم بل ربما نسب الى جميع بل قيل بان ظاهر من انه مما لا خلاف فيه بعضهم دعوى الاجماع
عليه صريحا بل عن تنبيه الفقه على الاب والجد اذا ادباه كذلك والخلاف كما اعترف به في المعلم المذكور يستعلم وغيره صح
عمن لم يتجاوز المعتاد ولا داعي لنقض ذلك لخصوص ما تجاوزه فيخل فعله كما عن بعضهم ولا تخصيص الا الجد التعليم انه
لا فرق في الاب والجد قطعا فتامل جيدا والله اعلم تنبيه قد صرح كثير منهم بان ازالة النقص للدابة يقتضيها انفع اذا خرج
بها بحيث عن العادة مثل ذلك والزام فيما لو فعل فلا يضمنها كما عن المبسوط والتذكرة وغيرها وكذا الرائض يضمنها بغير المعتاد

ب الك

وان تسبب عن التلف كما هي القواعد وغيرها للاصل وغيره حارج ما الاشبه الخ فيه نظر ان لم يكن اجماعا او نحوه على خلافه والحمد

فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولا يصح اجارة العقار الا مع التعيين بالمشاهدة او بالاوصاف على وجه معين موصوف

بما يرفع الجهالة والاصح اجارته في الذمة لما يتضمن من الغرر بخلاف استيجار الخياط للخياطة والنساج للنساجة قول الماتن

فلا خلاف فيه ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه للاصل السالم في المستثنى منه والغرر ونحوه عن فرق بين كون الاجارة

للسكنى او للزرع او للغرس او للبناء او للجميع او للركب من بعض ذلك لاتحاد الدليل في الجميع كما هو واضح وظاهر المتن ونحوه اعتبار تعيين

مشخص الارض فلا يكفي تعيين حوض من زرع بعضها وجه الكلي الخارجي المعلوم الاشياء ولكن يحتمل البعض ما ذكره الحجة

بالوصف ونحوه في البيع وفيهما معا نظر فتدبر والله اعلم ولعل ما في فقه نص عليه كثيرهم كالمحقق الحلي وغيره الصحة الف

ولا لزوم الغرر وعدم الوجود ولا الاجود السابقة كما قيل والكركي في المسالك وغيرهما وفيه نظر فان الوصف الرافع للجهالة كما يجامع

الغرر والفرق بينه وبين العين المخصوص غير واضح ولعله لذا اطلق الفاضل في التذكرة والقواعد والارشاد الاكتفاء

بالوصف نعم لو على المنع منه في الكلي بعد تحصيله الاختلاف العبارات في الخواص في الاوصاف اختلافا كثيرا العين مع الوقوف

على المعين لا يمكن الفرق بينها وفيه ان الغرر يقدر بالوصف نحو ذلك الخ فتامل جيدا والله اعلم قال ره واذا استاجره مدة ليعمل

من تعيين الصانع دفعا للغرر اذا في شيء من تفاوتهم في الصنعة اقول لا ريب في ذلك مع كون المقصود استيفاء الاجرة

على خياطة ثوب معين دون اشتراط المباشرة عليه لوضوح الغرر من تفاوت الخياطين بالسرعة والبطؤ والجودة والرداءة

ونحو ذلك واما لو وقع الاستيجار على عمل معين كنسخ الكتاب المعين وخياطة الثوب المعين ونحو ذلك فلا حاجة الى التعيين

المباشر لذلك كما هو ظاهر المتن ونحوه وهو جيد مع تساويهم في الجودة والرداءة وان اختلفوا في البطؤ والسرعة واما مع اختلافهم

في ذلك ايضا فلا بد من تعيينه ايضا حصول الغرر فيه كما قيل وما ذكر يكفي فيه تعيين نفس العمل بوصف رافع للجهالة عرفا

ولا يتوقف على تعيين العامل ودعوى عدم امكان رفعها بالوصف لعدم انضباط الاوصاف حادة مع تعيين الصانع

لترتفع به الجهالة واتضح المنع فتامل جيدا والله اعلم قال ره واذا استاجر لحفر البئر فلا بد من تعيين الارض وقدر نزولها

وسعتها ولو حفر بعضها فانهارت او بعضها لم يلزم الاجير ازالته وكان ذلك في المالك اقول اما الاول فلا خلاف فيه ولا

بل الاجماع بقسميه على جواز الاستيجار لذلك بل وعلى اعتبار التعيين المذكور مع اصالة الفساد في ما عدا مع الغرر والجهالة بغير

وظاهر المتن ونحوه بل لعله ظاهر المشهور او المجمع انما هو اعتبار تعيين شخص الارض التي تحفر بها فلا يكفي تعيين نوع الحفر

البئر في بعض جهات لاصالة الفساد ونحوه ولكن قد يحتمل بعض ما تقدم في الغرر تمسكا بالعمومات ونحوها لثبوت نظيره في البيع

قيل وفيهما معا نظر فتدبر والله اعلم وقضية ظاهر المتن ونحوه الاكتفاء بالتعيين بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة

وفي كثير من العبارات الاقتصار على احدهما ولعله من باب المثال والا فلا محل للمنع لحصول ما ذكر فتامل جيدا والله اعلم

وفي المسالك

تعيين ذلك

وفي المسالك وانما يعتبر تعيين قدر النزول والسعة مع تقدير العمل بتعيين المحفور اما لو قدره بالمدة فلا يفتقر الى

ما ذكر لاختلاف العمل بذلك سهولة وصعوبة فيكون مجهولا وعليه ينزل ظاهر والامر سهل والله اعلم واما الثاني فقد

نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ربما نسب ذلك اليهم للاصل السالم عن معارض بعد امتثال الاجير لما وجب عليه

ثم لو وقع في البئر شيء من التراب المدفوع وجب على الاجير ازالته لانه من عمله فتقصيره في الوضع اذ يجب عليه بعد الحفر نقل التراب

بحيث لا يرجع اليه عرفا وعادة بخلاف الماء المالك ومرمها ولو وقع فيها شيء اخر بعد وضعه على المعتاد لم يجب عليه ازالته كما لو وقع فيها

من دابة او حجر او غيرهما ولو بقي شيء من التراب وقع فيها كان على الاجير اخراجه فان اخرجه المالك وجب على الاجير الاجرة

الشرط ان شرع منه خراجه لم يجب على الاجير ذلك للاصل ولان التقصير من المالك الوم بنفيه لما بابه الى العمل في نهو والله اعلم

قال ره ولو حفر بعض ما قوطع عليه ثم تعذر حفر الباقي اما لصعوبة الارض او مرض الاجير او غير ذلك قوم حفرها وحفر ما

ورجع عليه بنسبته من الاجرة وفي المسألة حتى اخر مستند له رواية الجوهري اقول هذه الرواية عن دولة ابي شعيب المحاملي

عن الرفاعي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قبل رجلا حفر بئر عشر قامات بعشرة دراهم فحفر قامة ثم عجز قال له جزء

من خمسة وخمسين جزء من العشرة دراهم وقال ابن ابي سالة عليه السلام عن رجل قبل رجلا يحفر له بئرا عشر قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة

ثم عجز فقال له يقسم عشرة على خمسة وخمسين جزء فما اصاب واحدا فهو للقامة الاولى والاثنين للثانية والثلاثة للثالثة

وعلى هذا الحساب الى العشرة وظاهر الجامع العمل بها وفي المسالك ولا شبهة في الجميع فيها سوى الحارث فلا جزاء والرجح ... ولا

اعراض المشهور عنها مع انها بين ايديهم ويحتمل حملها او قرب كونها قضية في واقعة مخصوصة يكون ذلك مطابقا للحكم المورد

بمقتضى التقسيط المعتبر في سائر الموارد المتفق عليه مع عدم قابلية الحمل لاطراح المورد عنها كما اعرف به في الخبر

على الظهور لابن سعيد في الجامع وعلى هذا في العقد ... لا ... الا على حفر ما ... عشرة ... على ... اليها

اشكال وظاهر الجامع ذلك ولعل الاقوى عدم ... للاصل وعدم القطع بعدم الفرق بينهما كما ... فتامل جيدا والله اعلم قال ره

ويجوز استيجار المرأة لارضاع مدة معينة باذن الزوج فان لم ياذن ففيه تردد والجواز اشبه اذا لم يمنع الرضاع حقه اقول

الظاهر انه في جواز الاجارة للارضاع مع حضور المرأة عن الزوج بل الاجماع بقسميه عليه للاصالة والعمومات والاطلاقات والنصوص المستفيضة

او المتواترة فولاه وعلى ما ... قرابة فاجار ضعفي كما قاله من احد ممن ... قيل و ... الجامع ... المناسبة ... وابا حنيفة

كما قيل وفيها معا نظر فتدبر ومع السيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار وكذا لو كانت ذات زوج اذا اذن لها به

الا ظاهرة ما ... انها تحت الزوج ... بجزء كما ... في لها و ... اذا لم ياذن الزوج في ذلك

فالمنع منه ... حقه ... فيعطي اجازته قطعا للمنافاة وسبق حقه فاما اجازته صح كما في المسالك وغيرها ولعله لان الحق لا الفضولي

ان لم يكن في الثمن افراده عندهم مع احتمال بطلانه لاصالة الفساد مع منع الحظر المجبورة ودعوى الاجماع على عدم جواز [illegible]
على بعد عن الاحتمال الصحة الفعلية وتسلط الزوج على الفسخ تمسكا بالموثق فانه اقرب الى ما هو المقصود كما هو و اجود والمعلوم ان المنع
شيئا منها اصلا فقد صرح كثير منهم بصحته الفضولي بل هو المشهور كما قيل لاصالة الصحة ولا اصالة الاباحة وبعموم ما حرم التعليل الا [illegible] كما قيل
وفي الجميع نظر ولعله لقوة احتمال احالة انه تقبل بطلانه كما صرح الشيخ في المبسوط والخلاف بل عن جماعة وعن ايضا الذي [illegible] الا بالاباحة
معللا له بعدم الوسط الصحة وقد يعلل ايضا بان الزوج قد ملك [illegible] بالعقد [illegible] الا انه [illegible] عظيم
كالتعليل عنا فانه لحق الاستمتاع بها [illegible] التهمة [illegible] وقت [illegible] بريد منها ولذا لم يجز
لها الصوم دون اذنه كما قيل [illegible] لعدم [illegible] بعضهم ثم قد [illegible] كثير منهم [illegible] الترقب على حظ المقام
وبعض كثير من المعاملات التي [illegible] والتعليل [illegible] تنبيهات الاول الظاهر المشهور الاجماع جواز الاستيجار للرضاع
وحده دون الحضانة [illegible] والاطلاقات كتابا وسنة واجماعا ولكن عن بعضهم احتمال [illegible] الصحة
لاصالة الفساد بدونها ولعدم صحة عقد الاجارة على نقل الاعيان [illegible] انما هو نقل اللبن [illegible] الذي [illegible]
نفقة الرضيع ليكون اللبن نفقة منه [illegible] الوصال والوصف والمحلية [illegible] وعدم معلوميتها [illegible]
ولا يلتفت الى دعوى كون الاجارة على نقل الشيء [illegible] تبعية [illegible] بالاحرة والاجل
وجميع الفتاوى [illegible] تمسكا بصحة الاجارة وبظاهر الاية [illegible] على كون الاجرة على نفس الارضاع كما قيل [illegible] المتقدم
ومن [illegible] المعقود [illegible] وانكاره [illegible] جميع [illegible] الذي [illegible]
الاستيجار [illegible] الذي [illegible] بعض [illegible] لا يكون [illegible] الاجارة [illegible]
[illegible] صحة الاستيجار على نفس [illegible] المرأة [illegible] الصحيح [illegible] ذلك
[illegible] عمل [illegible] المرأة [illegible] بتمام الاجرة بل [illegible] بعضهم [illegible]
الوجه [illegible] والطلاق [illegible] الاجتهاد والمراسلات [illegible] البيع [illegible]
عن التحرير [illegible] المعقود عليه نفس اللبن [illegible] دون الافعال [illegible]
[illegible] اللبن [illegible] الصبي [illegible] الاجرة
بالامور [illegible] اللبن [illegible]
الاجرة على الفعل واللبن لا على اللبن وحده [illegible] المنفعة [illegible] الاجارة
وغير ذلك وفي المسالك ان الاجارة على الارضاع على خلاف الاصل لان متعلقها العين [illegible] المنفعة [illegible]
في الرضاع هو اللبن [illegible] بالارضاع [illegible] بالاجارة [illegible] ولذا قيل بان المنفعة
المتحققة

المتحققة بها الحرب يتعلق الاجارة انما هي حمل الولد ووضعه في الحجر ووضع الثدي في فمه ونحو ذلك من الافعال الصادرة
من المرأة لا نفس اللبن وضعفه ظاهر بل التحقيق ان المقصود بجميع العرف بالاجارة ما هو اللبن مقصودا بالتبعية [illegible]
[illegible] الافعال [illegible] نفس اللبن وامكان اللبن مقصودا [illegible] الحكم الى [illegible] الاصل بالاصل [illegible]
من نعما وغيره مما لا يثبت [illegible] الى [illegible] القضية [illegible] الاجماع [illegible] الاجارة على نفس الرضاع
[illegible] المرأة [illegible] الصبي [illegible] بالارضاع [illegible]
من فعل المرأة [illegible] الرضاع [illegible] بالجواز [illegible] الاجر [illegible]
ان لم يكن [illegible] الاكثر [illegible] الصورة [illegible]
[illegible] اصلا [illegible] او [illegible]
الطرق الشرعية ولا اختصاص [illegible] الاجارة بل الاطلاق [illegible]
[illegible] بالطرق الشرعية [illegible] انه لا [illegible]
في نحو ذلك [illegible] الاستيجار [illegible] نفس الرضاع
[illegible] جواز استيجار المرأة [illegible] ارضاع الصبي [illegible]
او نحو ذلك [illegible] الاجارة [illegible]
او [illegible] المرأة [illegible] الصبي [illegible]
[illegible] اصالة [illegible] استيجار المرأة [illegible] ودون القطع
[illegible] جواز اجارتها [illegible]
[illegible] جواز استيجار [illegible]
[illegible] الرضاع [illegible]
[illegible] استيجار [illegible]
[illegible] استيجار [illegible]
[illegible] بل [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible]
به والافعال [illegible] الاجارة [illegible]
[illegible] اجارة [illegible] الثوب بلبسه

وبعض اجر الاواني باستعمالها ولا كذلك حال الاريب في صحة اجارته واما اجارة نفس الحمام كما هو المتعارف بين الناس خلاف [illegible]
اذ هي كاجارة الدار للسكنى في كون اخذ الماء من التوابع واما اجارة [illegible] والاغتسال [illegible] فان [illegible]
على نحو الاغتسال في الحوض فلا باس بها [illegible] وجه يستلزم الخلاف بعض الماء [illegible] وعادة [illegible]
ولم تثبت سيرة [illegible] على صحته وجوازه بعقد الاجارة وان [illegible] وجه الاباحة بالعوض [illegible] فيما [illegible]
ولكن بعض الايضاح هو الحواشي وغيرها الفتوى بالصحة وربما احتمل بعضهم كون المستاجر نفس الحمام للانتفاع به [illegible]
الماء [illegible] والسيرة [illegible] والقواعد ان اجارة [illegible] [illegible] للاذن به ولان [illegible] في العقد
ان [illegible] هو المقصود بالذات [illegible] العقد على هذا الوجه [illegible] تسليم [illegible]
لان [illegible] تسليم [illegible] [illegible] ونحو ذلك والاجرة [illegible]
حيلة في نقل العين [illegible] بعقد الاجارة [illegible] المسلم عنده [illegible] كما [illegible] بعض الاصحاب [illegible]
[illegible] ولما عقد الاجارة [illegible] المزورة [illegible] الحمام المشتمل على [illegible] [illegible] الموضوع [illegible]
بل هو [illegible] ويتطوع بحفظ الثياب [illegible] اجارة السطل [illegible] اجرة الحمام [illegible] السطل [illegible]
بالعوض [illegible] في مقابلة [illegible] [illegible] الاباحة [illegible] الجهالة [illegible] بالحفظ [illegible]
من تمام الاجارة الباقية [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الرابع لو
الزوجة نفسها للارضاع حال العدم اذن الزوج [illegible] حال عدم مزاحمة [illegible] هذه الاجارة ولكن [illegible]
لمزاحمة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible] [illegible] الاجارة [illegible] تقديم حق الزوج [illegible] المستاجر [illegible]
على [illegible] [illegible] كما قيل [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الوجوه
[illegible] بالبطلان [illegible] [illegible] حال [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] بالاصالة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
مع العلم بالمزاحمة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الارضاع [illegible] زوجته [illegible]
[illegible] الزوج [illegible] [illegible] المستاجر [illegible] الاستمتاع [illegible] وقت الارضاع [illegible] المستاجر [illegible]
[illegible] الرضيع [illegible] [illegible] [illegible] القول [illegible] اجارته [illegible] الارضاع [illegible] زوجها [illegible]
فيه [illegible] الارضاع [illegible] النفقة [illegible] [illegible] [illegible] بل ربما [illegible] الكلية [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] فسخ النكاح دفعا للضرر وفيه ان ذلك

بمنزلة

بمنزلة النشوز ولم يثبت كون مطلق الضرر سببا للخيار فلا يحكم [illegible] اللزوم [illegible] وثانيا [illegible] سقوط النفقة
[illegible] الزوج [illegible] ذلك ولو سلم [illegible] [illegible] المزاحمة [illegible] سقوط [illegible]
اذا [illegible] الرضاع [illegible] في كل يوم [illegible] لعدم التمكين التام كما نص عليه بعضهم [illegible]
[illegible] الخامس الظاهر ان اجارة الزوجة لو ارضاع [illegible] في النفقة [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
فتصريح السيد [illegible] وكثير منهم بجواز استيجار الزوج زوجته لرضاع ولده [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] ولقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن [illegible] الاية [illegible] [illegible] [illegible]
من ارضاعه عند [illegible] [illegible] [illegible] للارضاع [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] للارضاع [illegible] الزوج [illegible] [illegible] [illegible]
صار العوض [illegible] الارضاع [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] الزوج [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
لرضاع ولده [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] للاستمتاع [illegible] [illegible] ملكا للزوج ولذا
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ذلك تعليل المنع بان الزوج [illegible] [illegible]
عقد اجارة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
على [illegible] الشرائط الضمنية [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] شاهدة الصبي قول [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] المنفعة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
في [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
مع [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

مباشرة المرضعة اليه ان لم يكن اقوى لصحة الاخير فضلا عن نظائره بل من جملة اعتبار ذلك في الصحة للغرر الحاصل والاختلاف للمرضعات
في الصفات المطلوبة والمرغوب اليها وعدمها كما قيل ولكن قد ذكره بعض المحققين لمخالفته قد يزول عدم توجه الحكم وغيره بذلك
من جهة غلبة كون المرضعة للعقد القاضية بمشاهدتها وعليه فيتجه ما ادعي من جهة عدم اعتبار المانع الغرر والضرر ولا من جهة الاختلاف
الواقع الجهالة والغرر بل والشاهد تنتفي [illegible] الظاهر المصيب كما في اعتبار المشاهدة والمناط فيهما بل قد يراد الصبي في المتن
مطلق [illegible] سواء كان ذكرا او انثى [illegible] لجواز [illegible] بالحفاظ له [illegible] المرأة كما [illegible] الصبي
قطعا لانه خارج عن محل البحث كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم قال او هل [illegible] الموضع [illegible]
الاول في القواعد المبسوط والوسيلة والتذكرة والقواعد وجامع المقاصد والمسالك وغيرها مما من بعضها [illegible]
للجهالة والغرر للاختلاف المواضع في الصحة والصورة ولو بالحفظ ونحو ذلك [illegible] بل [illegible] ما قيل
من اطلاق الاصحاب [illegible] الاحتمال [illegible] من ذلك من تفاوت الاغراض [illegible] الجهالة المعتبرة في صحة الاجارة ولذا لا
يعتبر التعرض لغير باقي الاحوال المتعلقة [illegible] ذلك ونحوه ولذا [illegible] ولكن [illegible] ان الاقوى [illegible]
في كل موضع يختلف [illegible] الفعل والمعقود له [illegible] ودعوى الاجماع على خلافه واضح المنع فتامل جيدا والله اعلم [illegible] الصبي
بطل العقد ولو مات ابوه فهل يبطل [illegible] على القولين [illegible] الاول [illegible] خلاف [illegible] مع [illegible] المرضعة واشتراط
المباشرة عليها [illegible] متعلق العقد القاضية [illegible] شرعا والاجماع [illegible] المرضعة [illegible] في الذمة [illegible] بطل الاجارة
الفرد [illegible] كما في [illegible] القواعد [illegible] وجامع المقاصد [illegible] بل لعله
لا [illegible] والاطلاق المتن ونحوه كما عن المبسوط والتذكرة والتحرير [illegible] على الاول [illegible] الموت [illegible]
ولو كان [illegible] المرضعة المستة [illegible] الاجارة على الارضاع في ذمتها [illegible] البطلان [illegible] القواعد [illegible]
انه [illegible] المدة [illegible] الواجب في الذمة [illegible] الولي [illegible] وجوب [illegible]
عليها [illegible] لان الواجب في ذمتها هو الارضاع ولم [illegible] كما قيل [illegible]
انه لا يلزم من عدم [illegible] اصالة [illegible] التكليف بتحصيل المرضعة [illegible]
[illegible] الولي [illegible] الواجب في ذمة المؤجرة [illegible]
فعليه [illegible] اجرة المثل الى ولي الطفل [illegible] تحصيل المرضعة [illegible] تحصيل اجارة
على الولي ونحوه وربما يحتمل [illegible] الحاكم [illegible] ولو [illegible] الاجارة
من اصلها [illegible] المتعذر [illegible] كالمتعذر [illegible] المباشرة كما قيل ولكن [illegible]
والاقوم [illegible] الفرق بين الامرين [illegible] الاجرة [illegible] الجهة في نظائره [illegible]
ولو اطلق العقد [illegible] المباشرة او [illegible] في الذمة اشكال [illegible] العقد [illegible]

وربما

وربما مال بعضهم الى الاول للتبادر [illegible] فلو دفعت الاجرة للارضاع [illegible] الاجرة على الاقرب
كما في القواعد وغيرها [illegible] براءة ذمة الولي [illegible] بالعمل المستاجر عليه [illegible] بارضاع [illegible]
كما لو سقته من [illegible] والله اعلم وفي القواعد وغيرها [illegible] لانها امينة [illegible] وللمرأة [illegible]
عليه [illegible] ولانه لو لم [illegible] لا تمنع [illegible] عن الارضاع كما قيل وفي [illegible] والله اعلم
[illegible] البينة [illegible] الاول [illegible] والله اعلم ويجوز
ان يؤجر امته للارضاع [illegible] ولو كانت مدبرة او ام ولد [illegible] والاطلاق لانها ملكه عينا ومنفعة [illegible]
استيفاء اجارتها [illegible] ولو كانت مكاتبة لم يجز له اجارتها لانقطاع سلطنته عنها بعقد الكتابة [illegible]
عليه [illegible] ولكن [illegible] المبسوط [illegible] اجارتها [illegible] للارضاع ولا باس به [illegible]
والاقوى [illegible] ولو كان [illegible] جاريته ولد لم يجز له ان يؤجرها للارضاع الا ان [illegible]
كما [illegible] لان [illegible] فاضل [illegible] كما قيل [illegible] الارضاع [illegible]
[illegible] ولو فرض [illegible] ان يؤجرها [illegible] كما هو واضح [illegible] اجارة
الامة المزوجة لعدم الفرق بينها وبين [illegible] الاحكام [illegible] فتامل جيدا والله اعلم [illegible]
مورد الخلاف في بطلان الاجارة [illegible] المقام [illegible]
[illegible] ان موت [illegible] الفرق [illegible] المقام [illegible]
[illegible] البطلان [illegible] الفارق بين المقام [illegible] موت الاب [illegible]
ظاهر [illegible] الولد [illegible] لبطلانها بموت المستاجر [illegible]
[illegible] الاصالة [illegible] البقاء [illegible]
على القول [illegible] الحاكم [illegible] بالاجارة [illegible] الفضل الاتي [illegible]
[illegible] او [illegible] في ذمته او في ذمة الاب [illegible]
جاز [illegible] لانها [illegible] لا دليل على [illegible]
فتامل جيدا والله اعلم [illegible] واذا استاجر [illegible] تقسيط الاجرة على اجزائها سواء كانت [illegible]
الحول [illegible] الاصل [illegible] واطلاق النصوص الواردة
في [illegible] حيث [illegible] تقسيط الاجرة في متن العقد على اجزاء المدة
ان كانت سنتين [illegible] الى تقسيط الاجرة على المدة [illegible] بتلف العين

او غيره وذلك متعسر او متعذر كما قيل وضعفه ظاهر بل هو منقوض بالنسبة الى [illegible] بل وباجزاء المدة التي جعل لها
قسطا من العقد والزام كون الفارق بينهما هو الاجماع على جواز ذلك في غير محل البحث مما لا يستحق الاجتماع
اليه في امثال ذلك نعم لو كان هناك دليل شرعي يقتضي اعتبار التقسيط لامكن الفرق بينهما بذلك لان المفروض خلافه
ولو اعتبار التقسيط لزمها الوفاء به مطلقا مع التفاوت وبدونه مما لا يوجب العقود والشروط فلو عرض الانفساخ في اثناء
المدة التي قد جعل لها قسط قسط ذلك القسط عليها على نحو تقسيط مجموع الاجرة عند الاطلاق لا في ذلك فيها كما هو
واضح والله اعلم قال (ره) ويجوز استيجار الارض لتعمل مسجدا اقول لا اطلاق في ذلك بل في ظاهر الجماعة اكثرهم
صريحا او ظاهرا ولا اشكال فيه مع ارادة صورة المسجد من حيث اعداده للصلاة فيه كما نص عليه كثير منهم بل هو مراد الجميع
كما جزم به بعضهم وبه عرض [illegible] ابي حنيفة [illegible] استيجار الارض للصلاة فيها [illegible] الكتاب والسنة والاجماع
ولا يلتفت الى دعوى ان الصلاة في الارض مستحقة للمصلي فلا يجوز استيجارها لذلك لوضوح توجه المنع اليها واضح المنع
ما قيل من ان فعل الصلاة لا يجوز المنفعة بعقد الاجارة بحال فلا يجوز الاجارة لذلك بل هو من الاغلاط الواضحة
كما اعترف به بعضهم واما مع ارادة المسجد حقيقة بحيث تترتب عليها سائر احكام المساجد ففيه اشكال او منع لعدم
الاصل ولان شرطه ان يكون موقوفا والوقف شرطه التأبيد المنافي للاجارة قطعا ولان المسجد اسم للعين الموقوفة مؤبدا
كما صرح [illegible] المسلم [illegible] ارسال [illegible] في العقد [illegible] المنع في ذلك والزام [illegible] طول
المدة كما قيل كما هو ظاهر المشهور او المعظم لان الاصل في الاستعمال هو الحقيقة كما قيل وضعفه ظاهر لظهور ارادة المجاز في
تجوزه على نحو الاطلاق [illegible] البيت ونحوه فلاحظ وتأمل والله اعلم قال (ره) ويجوز استيجار الدراهم والدنانير ان تحققت
لها منفعة حكمية مع بقاء عينها اقول قد صرح بذلك كثير منهم بل هو مراد الجميع مع الشرط المزبور ومع كون المنفعة محللة
معتدا بها ومما يقابل بالمال عند العقلاء ولكن الاشكال في [illegible] الشرط [illegible] عندهم او في تحقق ذلك فلا يحتمل
بعد من منافعها عرفا فقد الزم كثير منهم مثل التزين بها واظهار الغنى بها والوزن بها والنقش عليها [illegible]
ونحو ذلك مما يجوز اعارتها لاجله فتجوز اجارتها له ايضا لان كل ما يجوز اعارته تجوز اجارته عندهم [illegible] القدرة
وغيرها والكلية في القواعد [illegible] شرط كون المنفعة معلومة [illegible] الدراهم او
الدنانير او الشمع لذلك او الاشجار [illegible] في ظاهر [illegible] الجواز نظرا من انتفاء [illegible] هذه المنافع ولهذا [illegible]
بالغصب ولذا [illegible] عليها [illegible] بها فالوجه الجواز [illegible] القرائة
ان هذا الشرط من خواص القواعد والتذكرة وهو مما لا ريب فيه عندهم وان لم تذكره [illegible]
وعن الايضاح ان الاصح البطلان في التفاحة الواحدة كما [illegible] التفاح ولان
ذلك [illegible] التفاحة الواحدة فلو كان التفاح كثيرا فالاظهر [illegible] الايضاح [illegible] للملك [illegible]

كما قيل

كما قيل في جامع المقاصد الاولى في وجه النظر انما هو التردد في كون هذه المنافع مقصودة ام لا واما تعليل القواعد
فلعله لم يكن للتردد بل لوجوب الجزم بعدم الصحة وفيه ايضا انه يرد على الايضاح ان الظاهر ان [illegible] ليس هو وجه
النفاحة بل هو كون مثل هذه المنفعة لم يثبت لها قيمة عرفا بحيث تقابل بالمال [illegible] عن ذلك هنا فيه
وفي [illegible] ذلك [illegible] العبارات ولعل الاولى تعليل المنع باصالة الفساد [illegible] تناول الوجه والاطلاق [illegible]
واما مع تسليم شمولها له فلا [illegible] الجواز في نحو ذلك كما عن الشيخ والفاضل والشهيد والثانيين وغيرهم [illegible]
انه لا شك في حصول [illegible] مقصود ومحلل ولا يلتفت الى تعليل المنع بالسفه ونحوه ولعدم ضمانها بالغصب ونحوه
وبعدم صحة وقفها لهذه المنافع كما قيل لوضوح توجه المنع اليه [illegible] المستلزمة لانتفائه [illegible]
كما لا ملازمة بين عدم الضمان في الغصب وعدم صحة الوقف [illegible] تسليمه [illegible] صحة الاجارة [illegible] الموارد ولا حاجة
الى [illegible] كما وقع للثانيين وغيرهما وكما [illegible] الكلام في كثير من الجزئيات [illegible] من الشارع و
الحكم [illegible] على نحو القواعد [illegible] بين استيجار التفاح ونحوه للشم ونحوه وبين استيجار الشمع [illegible]
كما اعترف به ثاني المحققين وغيره [illegible] الان [illegible] اجماع على الفرق بينهما [illegible]
قال (ره) ولو استأجره لحمل عشرة اقفزة من صبرة فاصاب [illegible] حملها [illegible] فان كان المعتبر هو المستأجر لزمه اجرة
المثل في الزيادة وضمن الدابة ان تلفت لتحقق العدوان وان [illegible] الموجر [illegible] المستأجر اجرة [illegible]
المثل [illegible] اجرة الزيادة اقول اما الاول فلا خلاف فيه ولا اشكال بل الاجماع [illegible] عليه مع كون المستأجر
هو الذي قد باشر تحميل الدابة ومع كون الزيادة معتدا بها ولا تتفاوت بمثلها في الموازين او كيفية الكيل او الوزن
فيها مع علم [illegible] التحميل لوضوح [illegible] الدابة [illegible]
في وجه [illegible] المقدس [illegible] ذلك لعدم كونه هو المستأجر [illegible]
[illegible] الاان [illegible] قرينة على ارادة ذلك [illegible]
مع جهله [illegible] التحميل [illegible] حكمه كذلك [illegible] سواء [illegible] جاهلا [illegible]
هو ظاهر [illegible] اوجه [illegible] التعدي فيه ايضا [illegible] الاول [illegible] الاثم به وعدمه [illegible] الضمان
[illegible] الاصل [illegible] الزيادة [illegible]
الوزن او الكيل فلا [illegible] عليه كما نص عليه كثير منهم [illegible] للاصل وغيره [illegible]
[illegible] وواضح [illegible] للتحميل هو الموجر [illegible] كان جاهلا بالزيادة [illegible] المستأجر [illegible]

[illegible]

بان لبس عليه المستاجر انه غير ذلك فكذبه فالضمان على المستاجر الذي كالغي عليه كزعمهم من غير خلاف فيه بل لو قوة

السبب على المباشر كالوقدم الطعام الى الاكل كله جاهلا بانه له وان لم يكن ما المستاجر اصلا وانما سكت ولم ينكر

في تمحو في الموجر الذي جاهلا بالزيادة نعم ضمان المستاجر وكونه غارا به لذلك اشكال نعم في المستوعب الى ان علاوه

لحمل ولو تسليمه له بمنزلة الامر به وغيره تقديم طعام الغير للاكل فياكله ومن توجه المنع في ذلك فان الاعداد للمزبور لم يحصل

الاذن بالحمل بخلاف تقديم الطعام اليه لنفس الاكل لا بمجرد اعداده كذلك بان وضعه في الاناء ونحوه ذهب لكن اليه فاكله

نعم نظير المقام ومن ذلك يتجه على الاصل واولى بالعدم ما لو كان المستاجر مع كيله زائدا فقد ذهب بعض الى اضعف في صحة حكم

الموجر فيستوضح حمله بالحال في المسالك في المستوعب في الجزم بانه لا شيء على المستاجر للاصل مع عدم الغرور منه اصلا ومن الامكان

كونه غرضه التلاعب بالموجر على الزيادة تحصيلا صحتها ومن الاجرة فيكون خلو منه عليه لذلك بل يلزم رد العين الى المكان

المنقول عنه لو طلبه منه المستاجر وربما احتمل لزوم الاجرة له كما في حاشية الاجارة تحقق الغرور منه بفعله وحكى

من جهة تهيئة له للاكل واعداده نحو تقديم طعام الغير للاكل فيحصل فيه قاصد المتقاليس وذلك يوجب الضمان

وانما ينتفي الضمان عنه لو لم يكن منه امر ولا تدليس ولا تهيئة سوى ما حمله الموجر فضامنه انه هو المستاجر عليه لكن الحاصل انه لا [illegible]

والتمثيل وبين تقديم الطعام الى صاحبه في عامة الغرور الا ان يرجع الى التدليس ونحوه فتامل جيدا والمتجه ما لو كان

الموجر مثلا عالما بالزيادة فلا شيء على المستاجر مع عدم اذنه بالحمل والسرقة للاصل مع عدم تحقق سبب الضمان

للاخذين ولا المستوفي سواء وصل النفع اليه بفعل الموجر او تركه كالغير جامع المقاصد وغيره ومما فيه من احتمال لزوم الاجرة

عليه لانه كما في غير علم في المسالك انه لا فرق بين ان يضع المستاجر ذلك على الارض فيحمله الموجر على الدابة او يضعه

على الدابة فيسير بها الموجر وان اشتبه في الثاني مع احتمال الفرق وان اذنه له بحمل الزيادة ان شاء احتمال انه لم

يظهر منه ارادة الحاملية كما ذكره ولو بغير الدابة لعدم التعرض منها كما هو المفروض وكونه مع [illegible]

تعديا فيها وانما هو معصية في نفسه فتامل جيدا والله العالم واما الثاني فلا خلاف فيه ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه

الضمان كونه هو المباشر للتحميل حينئذ سواء كان الموجر او المستاجر عالما بالزيادة او جاهلا بها للاصل ونحوه ولا يكون له

مع جهله بالحال بان اذن منه في حملها ولم يطالبه الموجر بردها الى المكان المنقول عنه وليس للموجر ردها بدون اذنه

لانه تصرف في مال الغير ولو لم يعلم بها المستاجر حتى ردها الموجر الى المكان المنقول عنه فله ان يطالبه بردها الى المكان

المنقول اليه للتعدي بالرد المزبور كما هو المفروض وربما قيل بعدم وجوب الرد الى المكان المنقول عنه للاصل

والان الواجب هو الرد الى المالك في اي مكان كان او زمان كان كما قيل وفيهما ما لا يخفى ضرورة كون المالك

بارداله

بارداله الى المكان المنقول عنه المال لم يخرج عن الضمان والانصاف انه لا يخرج عن الضمان بحيث يعول عليه انه لم يكن مع الاجماع

عليه بل او من الغرور فلا احتياط فيه ولذا الحكم في الموجر اجنبيا بالحمل او اذن له بذلك لان اذنه لو اراده

كما تقدم لو لا او اذن للمستاجر به الى ما كان المستاجر جاهلا بها فلا شيء عليه للاصل وعدم التعدي منه على الموجر

رده الى المكان المنقول منه على نحو ما سبق للغرور بل وكذا ان كان عالما بها على الاظهر ولكن لا يجب على الموجر رده الى المكان

المنقول منه للاصل مع عدم الغرور منه كما هو المفروض ولو حملها المستاجر بدون اذن من الموجر وكان عالما بها فالضمان

عليه انه كالوكيل له بنفسه وحمله لانه لما علم بها كان عليه ان لا يحملها الا باذنه ومن فيضمن العين والمنفعة على ما سبق

وان كان جاهلا بها فالظاهر كونه مغرورا بفعل الموجر التدليس على حال اختلافه في المسالك وجعله في التذكرة وغيرها الظاهر عدم الضمان وعدم

الاجرة للمغرور ولعل الاقوى ثبوتها لها لقاعدة اليد والتعدي واستيفاء المنفعة بنفسه مع عدم الغرور لم يرد بذلك فان

حمل الموجر لم يحصل الاذن به ولا دليل على كونه غير محترم فتامل جيدا والله اعلم واما الثالث فكذلك الضم بل لا يرجع

الدابة ورد الزيادة على نحو ما سبق مع كونه هو المباشر للتحميل حينئذ وان كان جاهلا بها للتعدي والتفريط واستيفاء

المنفعة من غير فرق بين علم المتعاقدين بها وعدمه بل عليه ضمان جميع الطعام الذي مع عدم اذن المستاجر بحمله التعدي

فيه والاقوى عدم مباشرته له فان اذن لغيره به وكان المأذون به جاهلا بها فلا يبعد استقرار الضمان على

الاجنبي لقاعدة الغرور وان كان المأذون به عالما بها فلا شيء على الاجنبي للاصل مع عدم الغرور منه وان لم ياذن

لغيره به فلا شيء عليه على الاظهر للاصل مع احتماله للغرور بالفعل على نحو ما تقدم في المسالك ولو تولى الحمل

كيل الاجنبي احد المتعاقدين فان كان عالما به فهو كالوكيل لنفسه وحمله وان كان جاهلا بها فلا يتعلق به حكم وفيه انه

لو كان المتولي له هو المستاجر لزمه الضمان واجرة المثل الذي وفي رجوعه على الاجنبي بذلك وجهان كما سبق ولو كان

المتولي له هو الموجر فلا شيء على المستاجر وان وصلت المنفعة ولكن في رجوعه على الاجنبي بها الذي والاجرة

والاقوى العدم في الصورتين للغرور فلا شيء الورض التي توفر احكامها في الباطل مما ذكرناه فلا اقوى في الحاصل

الكلام فيها وفي كيفية تقسيمها وتحريرها في المسالك وغيرها فتامل جيدا والله اعلم نعم بنفسها ان الفعل على الملقى وغيره

لزوم ضمان جميع المال مع التعدي بها ونحوه بل نسبه الى ظاهر الفتاوى ومعقد الاجماعات الكثيرة بل لا خلاف

نسبته للماهية الورقة واضاف من كان قبل وفيه ما فيه والاولى ان في جميع المسائل وغيرها مع اختيار ذلك المتعدي فالوجب

لزوم كمال الزائد في الداخل الضمان نصفها لان نصفها مستند الى فعليهما معا مأذون فيه وهو غير مضمون والاخر مضمون

ولا ينظر الى الكثرة والقلة كما ذكره في الجراحات السارية الموجبة للدية فانهم قد اوجبوا نصفها على ذي الجراحة
الواحدة والاثنين الى المجروح وقد جرح نفسه جراحات [illegible] احتمال التوزيع هنا على الاصل والزيادة فيمضي لقسط
للاصل ولان التلف مستند الى الجميع فلا ترجيح والتسلط [illegible] التنصيف مساواة الزائد للناقص [illegible]
التوزيع هنا فحينئذ [illegible] كما قيل [illegible] الارشاد واختار الاحتمال الاول للاصل ان ثبت الاجماع على بطلان [illegible]
الآتي الجميع [illegible] اذ لعل التلف قد استند الى جميع الزيادة مع الاصل وذلك يختص بما علم والا [illegible]
كما قيل وغيره [illegible] لكون المجموع [illegible] وقاعدة اليد والتعدي [illegible] الاخبار الواردة [illegible]
وانها سبب للضمان [illegible] والاجرة انما هو الاجماع المنقول او المحصل [illegible]
ونحوه لزوم اجرة المثل للزائد [illegible] مع الاصل من دون ملاحظة المسمى للاصل بل لعل [illegible]
[illegible] الموارد كالغصب ونحوه [illegible] المنفعة [illegible] ان علم [illegible]
استأجرها [illegible] المنفعة [illegible] موافقة المسمى لاجرة المثل [illegible]
المستأجر [illegible] المدة او المسافة او الطريق او مقدار الحمل [illegible] المعهود [illegible]
في وقت [illegible]
ذمته اذا ادى ذلك [illegible] موافقة المشهور [illegible] المنفعة [illegible]
والافضل [illegible] قال رحمه الله الخامس ان تكون المنفعة مباحة فلو آجره مسكنا ليحرز فيه خمرا او دكانا ليبيع فيه [illegible]
او اجيرا ليحمل له مسكرا لم تنعقد الاجارة وربما قيل بالتحريم وانعقاد الاجارة [illegible] الانتفاع في [illegible]
اشبه [illegible] لا يتناول العقد اقول [illegible] في ذلك [illegible] ان الاقوى [illegible]
[illegible] نفس الاجرة [illegible]
الوارد في [illegible] بصورة المورد [illegible]
من [illegible]
انما هو [illegible] قال رحمه الله وهل يجوز استيجار [illegible]
فيه تردد اقول ونحوه في القواعد [illegible]
والمتعة [illegible] واللهو واللعب [illegible]
[illegible] اختيار الجواز للاصل [illegible] اجارة الكتاب [illegible]
كما [illegible] الحفظ [illegible]

اجارتها

اجارتها لان [illegible] او تسليم [illegible] في الكتاب المزبور الآن [illegible]
وان [illegible] الآن يكون المنع [illegible] المنفعة [illegible]
[illegible] والاولى بالمنع [illegible]
[illegible] ان تكون المنفعة [illegible]
تردد اقول [illegible] في الصحة [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible]
[illegible] اجارته [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الانتفاع [illegible] البيع [illegible]
جواز [illegible] المنفعة [illegible]
[illegible] الانتفاع [illegible] البيع [illegible]
ودعوى ان الاجارة [illegible] البيع [illegible] الشهيد [illegible]
[illegible] اجارته [illegible] القواعد [illegible]
[illegible] بالاجارة [illegible] الشهيد [illegible]
[illegible] البيع [illegible] قال رحمه الله [illegible]
ان [illegible] تردد [illegible]
[illegible] العقد [illegible] الاجارة [illegible]
عوضه [illegible] الآن [illegible]
[illegible]
[illegible] الاجارة [illegible]
التنضيض في البيع والاجارة [illegible]

في البيع فاعلم ان تم اجماع او نحوه على الانفساخ فيه فهو المتبع والا فلا يخرج عن اصالة البقاء واصالة اللزوم فيستحق عليه اجرة
المثل والموجر المسمى كما هو في تبعيض الصفقة ودعوى الاجماع على الانفساخ واضحة المنع كالتعليل بانه قد اجتمع فيه امران تعذر تسليم العوض
ومباشرة الاتلاف بل الاقرب فيتخير في الفسخ نظرا الى الاول وللمالك الرجوع باجرة المثل نظرا الى الثاني على الاتلاف الاجنبي قبل
قبض المشتري كما قيل بل فيه نظر من وجوه اخر خفية على المتدبر وقد سبق في البيع ما له نفع هنا فلاحظ وتامل والله اعلم
ثم انه لا فرق بين استيفاء المؤجر المنفعة وعدمه كما هو مقتضى اطلاق الاكثر مع اتفاق المناط المعتبر ولكن عن التذكرة اختيار
الخيار في الاول والانفساخ في الثاني ولعله لصدق الاتلاف في الاول ولصدق التلف في الثاني فيترتب على كل منهما حكمه
كما قيل وعليه منع ظاهر والترجيح على اصالة اللزوم بعد ذلك واولى بالنزوم ما لو اتلف المستاجر بعض المنفعة ثم غصب العين او تلفت
التلف في الحكم ولكن عن التذكرة الحكم بالخيار فيه ايضا لانه كالتلف قبل القبض لان استيفاء المنفعة على وجه التدريج
فيكون قبضها كذلك لا بحصولها باستيفائها فيقسم في الاثناء ويفوت القبض المعاوض في البقية المراد منه فلا طريق
فيتسلط المستاجر على الخيار لعدم القبض على ما مر فتدبر فيه والله اعلم فاذا رجع منعه ظالم قبل القبض كان بالخيار
بين الفسخ والرجوع على الظالم باجرة المثل ولو كان بعد القبض لم يبطل وكان له الرجوع على الظالم اتفاقا اولا اجماعا محققا
عليه كما هو عن غير واحد فيه بعض كما ذكر بعضهم الفرق بما سبق من ما فيه ايضا في الكلية وغيرها الى وجه الاول العين
على المؤجر والمستاجر الفسخ عند تعذر الاستيفاء المدة ولهما المطالبة باجرة المثل لانه قد باشر الاتلاف عدوانا وفيه
ظاهر واضعف منه ما في اي المحكي عن الحكم ببطلان الاجارة كما لو تلف وغيره واضعف منه انه ايضا عن جواز الرجوع على المؤجر
باجرة المثل كما عن بعض بسلامته لكون العين في ضمانه حتى يتحقق القبض وهو حسن مع كون تصرفه على وجه الغصب ايضا
اذ هو ظالم ايضا الا انه خارج عن مورد كلامهم على الظالم واما لو كان متعلق المطالبة عليهم من اصالة عدمه بل الظالم كما قيل انما
هو بحصة المستاجر على الانفساخ او الفسخ والباقي بحسبه بالاجماع على احدهما والاتلاف ناشيا على ذلك فانه الاول بعد
او بواسطة العين فعليه الضمان لاجرة المثل بحسب قدر الفائت كما هو واضح ما فيه تامل ولو تلف بالخيار بغصب
الظالم فهي مستوطئة سواء العين الى المستاجر في اثناء المدة وعدمها وكذا الاوجه اصالة اللزوم المقتصر على المتيقن
في الخروج عنها بخصوص ما مر كون العوض فيه ابتداء المدة والاخر عليه عرفا وعادة ومن اصالة البقاء والنقل بالتبعيض
كما في وعلى الثاني فهل جواز فسخه فيما بقي من المدة خاصة والرجوع بنسبة الاجرة المسماة على العقد على المؤجر وتنفذ
الباقي في المنفعة وجهان ايضا وفيه المسلك وغيرها انه ليس له ذلك لاقتضائه تبعيض الصفقة على المؤجر وكذا
فسخ العقد الا اما انه يفسخ في الجميع او يمضيه في الجميع وفيه ان المؤجر متحيز لتبعيض الصفقة وهو وفلا يكون سلطنة الخيار
للمتاجر

للمتاجر كما سبق نظير ذلك في البيع وغيره والاولى تعليل المنع باصالة عدم تسلطه على ذلك والاقتصار لما في السالك
وغيرها بل قيل بانه لا يخلو عن قرب من احتمال ذلك من جهة ان فوات المنفعة في هذه الحالة تبيح الرجوع الى المؤجر وقد حصل
في البعض خاصة فاختص الفسخ به خاصة لوضوح توقف المثل السابق جيدا واشكل ما اولاه فيه خلاف ولا اشكال
بل الاجماع منهم عليه لاصالة العقد وعدمه بل وليس الا الفسخ كما نص عليه اكثرهم من غير خلاف فيه يعرف بل هو المراد على الظاهر
بل ربما استظهر بعضهم عدم الخلاف فيه لاصالة اللزوم وغيرها وانما له الرجوع على الغاصب خاصة باجرة المثل لا كالانفساخ في
ما نص عليه ان ثبت وغيرها بالجملة في التلف نسبة اليهم لعدم الفرق بين قبضه وعدمه فعدم العقد الا بالقبض كما قيل وقد سبق ما ذكرنا
ما يخالف ذلك الا انه غير معلوم نقله وهو اعلم قال ولو انهدم المسكن كان للمستاجر فسخ الاجارة الا ان يعيده المالك
ويمكنه ونحوه لقوله الاول للاطلاق في بعض والاصل تلف المنفعة مطلقا سواء كان من جهة تلف العين كموت العبد
والدابة واحتراق الثوب ونحو ذلك او من جهة تعذر الانتفاع بها كغرق العين ونحوه وكما لو انهدم الدار مع تعذر اعادة البناء وعادة
في مدة الاجارة ومع تعذر الانتفاع فيها بغير السكنى وغيرها وربما ظهر من المقدس الاردبيلي ثبوت الخيار هنا الا انه في غير محله بل الظاهر
انه لا خلاف في الانفساخ في هذه بيننا بل وبين العامة لان المعقود عليه قد تلف قبل قبضه وفيها ايضا وكونه كالتلف قبل القبض
بلا فصل قبل مضي مدة لمثلها اجرة فان الاجارة تنفسخ ايضا وتسقط الاجرة في قول عامة الفقهاء الا ابا ثور فجعله من قبيل ما
لو تلف المبيع بعد القبض وهو غلط لان المعقود عليه هو المنافع وقبضها باستيفائها او بالتمكين منه ولم يحصل ذلك فاشبه التلف
قبل القبض والعمدة انما هو الاجماع في الخروج عن اصالة البقاء واصالة اللزوم واستصحاب الملك وكون ذلك الا في الجميع نظر
فتدبر واما لو امكن الانتفاع بها ببعض الوجوه او امكن اعادة البناء فوراً ونحو ذلك فقد صرح اكثرهم من غير خلاف فيه يعرف بثبوت
الخيار للمستاجر بل هو ظاهر المتن الاجماع عليه لاصالة بقاء الصحة مع عدم تعذر الانتفاع بها ومع التعيب والتبعيض ونفي الضرار او
تخلف الشرط الموجب للخيار كما قيل ومنها ما فيه نظر فتدبر والله اعلم ولو قلنا بثبوت الخيار كما هو ظاهر المشهور فاعاده المؤجر فهل يسقط
الخيار بها وجهان كالذي في العبارات من اصالة اللزوم وانتفاء الضرر وزوال المانع والموجب ومن اصالة بقاء الخيار الثابت بمجرد
الانهدام كما قيل وهو قوي كما في المسالك وغيرها في جامع المقاصد وغيره اختيار الاول والاول اقوى بل ظاهر الرابع نسبته الى الجميع
ثبوت الخيار بمجرد ذلك كما يقتضيه ثبوته كما اعترف به بعض من تاخر كما في الرياض وغيره وعن الكركي عليه جملة متاخري الاصحاب
مع ملاحظة المنفعة وانه والزامه على الوسيلة من انها لو انهدمت سقطت الاجرة الا ان يعيدها المالك ويتمكن من الانتفاع به
انه لم يف شيء من النفع فلا خيار حينئذ وان تراخى في الاعادة فللمستاجر التبعيض ونحوه وكذا ربما قال ابن الوحيد ان الخيار
انما هو الاعادة المتقدمة للاستيفاء بالمستاجر ولانه ذلك بمنزلة الشرط المصرح به وفي النصوص على ذلك يمكن ان يعاد فان تعذر فله
كذا لكن الخيار لنفي الضرر وغيره لا انه لا خيار لاصالة عدم العلم الا ان تم اجماع على ذلك والى هذا يومي ما لعله ظاهر جماعة
البطلان التامة بسقوط الخيار بالاعادة وهو الراجح كما نسب الى اطلاقهم ايضا لعدم احتمال ارادتهم الا عدم ثبوته ابتداء

كما هو ظاهر الرياض حاكيا له عن بعض المتأخرين ولعله مراد المجمع الا انه صرح بخلافه كما في بعض عبارات المتأخرين فتأمل جيدا والله اعلم
ولو لم يفسخ المستأجر كان له الزام المالك بالاعادة لتوقف استيفاء منفعته عليها كما في الارشاد والنافع ولا يسقط العوض الا بمقدار
بعض الزمان وبقي الاصل والاجارة والخيار بعوض النقص المذكور وعليه الاعادة من الفرض على المالك ايضا فتأمل جيدا والله اعلم والتقسيط
بعد الفسخ فتدفع عليه ... في غير خلاف فيه يعرف بل ربما نفي الخلاف والاشكال فيه وفيما ان حصة الفسخ لنقص العقد كما هو
جميع العوض كما صحه والاذن بالتبعيض فيه وقد صرح اكثرهم بعدم جوازه في صورة رفع يد الغاصب في الاثناء والمدة والرزق
المقدمين ونحوهما رجوع على المستأجر باجرة المثل عما استوفاه من المنفعة ... لو تلفت العين في اثناء المدة وانه يحتمل الاجارة في
الباقي كما في التقسيط المذكور في غيره لان التبعيض عليها حاصل قبل الشروع لانه جهة احد عاقديه والاخر فلا احظ وتدبر والله اعلم
تنبيهات الاول قد يتوهم ان المراد من الشرط المذكور انما هو القدرة على التسليم حين العقد فلا يجوز الاتيان في زمان متأخر عنه
وانه كان متصلا بزمان حلول منفعة الاستيجار ولو بعقد اجارة كما عن الشيخ والحلبي لعدم الدليل على الصحة والتعذر التسليم حين ان
المراد به انما هو القدرة على حين الاستحقاق وذلك حاصل في الفرض والا لاتجه البطلان عندهم وقد سبق البحث في ذلك
لا العلوم ملاحظة وتأمل والله اعلم الثاني قد صرح اكثرهم بانه لا فرق في التعذر المانع من صحة الاجارة بين التعذر العقلي
والعادي والشرعي فلو استأجر انسانا لقلع ضرس لم يقطع يد صحيحة او جنبا او حائضا لكنس المسجد في زمان يحدثهما او نحو ذلك
لم يصح لامتناع الفعل في العقد الشرط ولكنه مع ذلك بعض ما حل اشتهر الشرط فيه خلافه حيث يجوز نحو ذلك وان كان فيه شيء
الصلاة في الدار المغصوبة والحكم في الاصل ممنوع كما في التذكرة وغيرها من ذهب فيه والاولى بل والا علم ولو كان الشرع شرطا
ونحوه صحة الاجارة على تعليمها في زمان الا مثل تعليمها التي في الاجارة كما سبق البحث فيه من خلاف حرمه الاجارة تعلق
وتأمل والله اعلم وربما يتوهم ان يتفرع على الشرط المذكور عدم صحة اجارة الزوجة بدون اذن الزوج لانها جهة انحطاط حقها
الا انه في غير محله اذ ليس لزوجها الا الاستحقاق الاستمتاع بها فتصح اجارتها فيما لا يعارضه اصلا بدونه وان لا ينعزل واما
فيما يعارضه فيتوقف على اذنه ولو فرض اجارتها في زمان لا يعارضه عادة فاتفق ارادة الزوج الاستمتاع بها فيه ...
الاجارة فيه تقتضي الى حق المستأجر كما في جامع المقاصد وغيره ولعله مراد المجمع كما قد سبق البحث فيه ايضا والله اعلم
الثالث لو كان الاجارة على عمل في الذمة كخياطة ثوب او نحوه فرفع الامر من عند الى المستأجر ان قد فسخت المستأجر قبل
الخياطة او تلف لم تبطل الاجارة وكان له المطالبة بالمثل بل والخيار في فسخه مع امكان البدل بل في تعذره ايضا
لاصالة اللزوم الذي هو محل المعارض بعد عدم تعلق العقد بهذا المعين ووجود الخيار على خلاف مقتضى العقد علما منهم بانه
فتصح عليه قولي البدل مع امكانه والضرر لا التمكن منه مع تعذره كما في الذمة لاصالة التي الا ان انها مجرد
دفع ما تمكن من صحتها فيه ولم ينكر في الذي يتحقق بالرأس ثم كما هو ظاهر فهو الحكم في القواعد وغيرها انه ان كان

الغصب قبل القبض فللاخيار للمستأجر الا ان يتعذر البدل وان كان بعده فلا يطالب المستأجر الغاصب وبما انه احتمله
بعد وان كان في اثنائه المدة ولا خيار له لاستقرار العقد بالقبض وبراءة ذمة الموجر بل قد صرح بذلك كثير منهم بل ربما نفي
الخلاف فيه وعن التذكرة انه لو كان قبل القبض على الموجر الابدال وعنها ايضا انه يتخير المستأجر بين الفسخ والرجوع على الغاصب
لا غير فلاحظ كلماتهم التي لا تخلو من نظر اوضحها الا ان ترجع الى اجارة المعين كما هو ظاهر كثير منها فلاحظ وتأمل والله اعلم
الرابع لا يجد شغوف غضب المستأجر من الاستيفاء كما لو انهدم الحجر مثلا فتسقط الاجرة في القواعد الا الاقرب تخير المستأجر
والمستأجر في الفسخ والامضاء ونحوه عن التحرير والايضاح وجامع المقاصد واللمعة والروضة وغيرها للعذر
ونحوه بل ربما احتمل بعضهم قويا انفساخ العقد بذلك تنزيلا للعذر منزلة تلف العين ولكن قد يحتمل بقاء الصحة
واللزوم لاصالة البقاء والمنع عن المعارض بعد منع التنزيل المذكور ومنع العذر المسلط للخيار اذ العذر المذكور
لم يحصل من جهة لزوم العقد كي يدفع بجوازه وانما حصل من عدوه ونحوه ولا دليل على ايجابه للخيار وان حكي الجزم
منه احتمالا عن الايضاح الا انه لا يتم ما لم يرجع الى الاجماع كما قد يستفاد من عدم حكاية الخلاف فيه اصلا ولعل الاقرب
في القواعد وغيرها هو الانفساخ لا اللزوم كما فهمه بعضهم ورماه بشدة الضعف وانه ليس بشيء ولكن الحق ان ذلك
خصوصا مع امكان الانتفاع بالدابة في غير ذلك ولو كان الخوف خاصا بالمستأجر دون الدابة ففي ثبوت الخيار له اشكال
كما عن جامع المقاصد وغيره من حجر المالك الرجعي ودفع تحمل عدم تاخره اذ لا انفساخ لطرف الموجر وعن الموجز انه لا ينفسخ
بالعذر فلو اكرى جملا للحج فمات ابوه او مرض ولم يخرج لم يكن له فسخ الاجارة وعن حواشي المنسوبة الى الشهيد
تقييد ذلك بالمرض الذي يمكن معه الخروج اما لو لم يمكن معه الخروج اصلا ولم يخرج الى الاجارة لعذره كما لو شرط عليه المباشرة
فانه يتوجه الفسخ وعن جامع المقاصد ان فيه شيئا لانه في الفسخ او الانفساخ اضرارا بالموجر لمصلحة المستأجر الا ان يجاب
بان هذا الايراد يدفعه ما اذا استأجره لقلع ضرسه ثم سكن الالم وفيه ان الفرق بينهما في غاية الوضوح لانه مع
العذر لا يمكن الغرض واختصاصه بواحد منهما في المقام ونحوه فان قلع الضرس بعد زوال الالم حرام عليهما معا
فهو غير مقدور شرعا والممنوع منه شرعا كالممنوع منه عقلا عندهم ولذا حكموا بالانفساخ في مسألة الضرس مع حكم
الجماعة بالخيار فيها وعن الموجز ايضا انه لو كان الخوف مختصا بالمستأجر لم يسلط ذلك على ذلك الفسخ اذ رضاه
ضاعت نفقته او تلف متاعه لم يملك الفسخ وفي الغنية انه لا يملك المستأجر فسخ الاجارة بالعذر كان يستأجر جملا

الحج فيمرض ونحوه عن الخلاف والتذكرة بل عنهما دعوى نفي الخلاف او الاجماع على ذلك بل ربما قيل بان العذر اذا كان في نفس المؤجر او
في نفس المستأجر خاصة فلا فسخ فيه ولا انفساخ اجماعا مع اصالة اللزوم وما عن الحلي من ان الاقوى بطلان الاجارة فيما اذا استأجر جملا
للحج فمرض او دكانا ليبيع فيه متاعا فسرق او ليسرق متاعه شاذ نادر كما جزم به بعضهم وفي القواعد انه لو استأجر دارا للسكنى فحدث
خوف عام يمنع من الاقامة بذلك البلد فيتخير المستأجر نظر وقد اضطرب شراحها ومحشيها في وجه النظر في الفرق بينه
وبين خوف الطريق في الحج الا ان ظاهرها اشتراك الخوف بينهما هناك ولذا اثبت الخيار لهما واختصاص الخوف بالمستأجر
هنا وفي ثبوت الخيار له اضرار بالمؤجر لمصلحته كما سبق عن جامع المقاصد وغيره وقيل بثبوته هنا ايضا لنفي الضرر بعد
عموم العذر شرعا عن الاستيفاء مع احتمال الانفساخ هنا ايضا بل لعله اقرب لعدم امكان الزام العقد شرعا فانه لو اختص الخوف
بالمستأجر لم يكن له خيار الا مع اشتراط الاستيفاء بنفسه فانه يتجه فيه الخيار او الانفساخ كما قيل وعن بعضهم ايضا
عروض الخوف ان كان قبل القبض فالفسخ وان كان بعده فلا لانه كالغصب الطارئ بعد ذلك من كلماتهم التي لا ترجع الى امر
معتبر بحيث يخرج بها عن اصالة اللزوم فلاحظ وتدبر والله اعلم ولو آجره للصيد شيئا فغصبه لم يصح على القواعد لعدم التمكن
بحصوله فلا يكون المنفعة مقدورا على تسليمها على الحاكم كما قيل وفيه ما فيه والاولى التعليل باصالة الفساد [illegible] نظائره فتأمل
جيدا والله اعلم الثالث في احكامها وفيه مسائل الاولى اذا وجد المستأجر بالعين المستأجرة عيبا كان له الفسخ او
الرضا بالاجرة من غير نقصان ولو كان العيب مما يفوت به بعض المنفعة اقول اما ثبوت الخيار بالعيب السابق على العقد
مع الجهل به مع كونه موجبا نقصا تتفاوت به الاجرة عرفا وعادة فقد نص عليه الشيخ واكثر من تأخر عنه من غير خلاف فيه
يعرف كما اعترف به الفاضل وغيره بل ربما نفي الخلاف فيه بعضهم كما عن ابن المنذر نفيه ايضا بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه
بالاولوية كما قيل وفيه ما فيه فتدبر فيه والعمدة ما عرفت وقد يستدل له عليه ايضا بنفي الضرر وبنحو ما ثبت في البيع و
بالتدليس عليه وبان الاطلاق ينصرف الى الصحيح فهو كاشتراطه فيه وتخلف الشرط موجب للخيار في امثاله بعد
الاجماع على صحة العقد وعلى عدم كون السلامة من العيوب شرطا فيها وعنوان المعقود عليه وكون ذلك الاجر بعض
من نظر فتدبر واما عدم ثبوت الارش معه فقد نص عليه كثير منهم بل هو المشهور كما اعترف به بعضهم بل ربما نسب
الى الاصحاب للاصل مع منع القطع بعدم الفرق بين الاجارة والبيع ولان العقد قد جرى على المجموع وهو باق واما
ان يفسخ او يرضى بالجميع كما قيل ولكن عن جماعة الثانيين وغيرهما ثبوت الارش معه بل عن جامع المقاصد القطع به لذلك
لعدم الفرق بينها وبين البيع ولانه يندفع به الضرر كالخيار فيثبت له حكمه ولان الجزء الفائت او الوصف الفائت مقصود
للمستأجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي احد العوضين فلا يكون الاجر مستحقا بكماله فينجبر بالارش كما
قيل

قيل وضعف الجميع ظاهر وقد تردد في ذلك الشهيد في الكفاية ومن تأخر عنه وهو راجح الا القول بالعدم اليه كما هو واضح والله اعلم
تنبيهات الاول ظاهر المتن ونحوه ثبوت الخيار مع عدم كون العيب موجبا لنقص المنفعة ايضا او لوصفها كما عن ظاهر جماعة
وصرح آخرون لنفي الضرر وتخلف الشرط ونحوهما كما قيل وفي الجميع نظر ولا يخفى عليك اصالة اللزوم كما اعترف به بعض متأخري
وهو ظاهر كثير من العبارات وتسمية اختلاف الرغبات في بعض الاعيان لم يثبت كونه من اسباب الخيار شرعا ودعوى ان فيه تقصير
المستأجر والصبر عليه ضرر واضح للمنع حتى صح عدم استلزام بعض العيوب للنقص في بعض الاحوال فتأمل جيدا والله اعلم
الثاني ظاهر كثير من العبارات بل صريح بعضها نفي الخلاف بل وصرح كثير منهم ثبوت الخيار مع استيفاء بعض المنفعة ايضا للعموم ولنفي الضرر
وغيره ولان ذلك كخيار العيب في عدم سقوطه بالتصرف ولان التصرف المسقط للخيار يختص بما اذا كان التصرف في
متعلق العقد الذي هو احد العوضين والمنفعة هنا هي العوض فلا يبتنى كون التصرف فيها ولكن التصرف فيها الا انها في
فالباقي منها غير متصرف فيه وانما حصل التصرف في حصول المستوفى لا الخيار العيب الذي يسقط به الخيار دون الارش كما قيل
فلا يسقط به الخيار المتعلق بالباقي كما قيل وفي الجميع نظر خصوصا مع كون الفسخ في خصوص الباقي موجبا للتبعيض على المالك
وفي الجميع موجبا لكونه بعد التصرف فيه وذلك مخالف لحكم خيار العيب ولا دليل على الحاق المقام بخيار التبعيض في ذلك خصوصا
مع كون المسمى اقل من اجرة المثل المعيب فتأمل جيدا والله اعلم الثالث ظاهر المتن ونحوه عدم الفرق بين كون العيب حادثا فوات
جزء من المنفعة او فوات وصف كما لو انهدم بعض المنزل او صرح كثير منهم التي المنافي في الجميع ولكن قد يدعى كون مراد الجميع خصوص الثاني
وان الاول يقتضي انفساخ ثم تقسيط نفس الاجرة المسماة في العقد على ان تنفسخ العقد في ذلك الجزء كالقطع في البعض
بل العلم بان ذلك من كما قيل والفرق بين ذلك كتقسيط نفس المبيع نقصا يقابل بعض الثمن على تبعيض الصفقة في البيع
وليس ذلك عيبا عندهم وهو حسن مع كون الاجارة على دار مثلا ثم انهدمت احداهما مدة او غرفة منها او نحو ذلك
واما لو كانت الاجارة الدار ذات بيوت كثيرة فظهر خراب بعض بيوتها مع الانتفاع بما في باقي البيوت من الدار دخولها
في محل البحث والكاره قد يشبه المكابرة ودعوى انه من قبيل تبعيض الصفقة الموجب للتقسيط دون الارش محل تأمل
فتأمل جيدا والله اعلم الرابع لو حدث العيب بعد العقد فقد يستظهر من الغنية والتذكرة وكثير من العبارات ثبوت الخيار معه
ولو كان بعد قبض المستأجر للعين بل وبعد استيفاء بعض المنفعة بل قد يستظهر من الغنية الاجماع عليه للضرر ولان ذلك
كالعيب الحادث في المبيع قبل القبض وفي الجميع نظر وفي الغنية ان الاجارة عقد لازم لا ينفسخ الا بالعيب من قبل المستأجر

بخلاف ما لو تلف فيملك الموجر الفسخ او من قبل المستاجر مثل انهدام المسكن او غرقه على وجه يمنع من استيفاء المنفعة فيثبت للمستاجر
الفسخ وتسقط عنه الاجرة لان يعيده الى الحالة الاولى لان المعقود عليه قد فات اللهم الا ان يكون ذلك بتعدي
المستاجر فيلزمه الاجرة والضمان ولا ملك للمستاجر بعد ذلك حق الاعتذار لما عرفت فيهما الاظهر وفيه في جواز الفسخ بالعيب الذي
يحصل بالبحث لاحظه وتامل والله العالم الخامس انه قد عرفت انه يثبت خيار الغبن ونحوه في كونه على الفور او التراخي الذي ذكرنا
في البيع ولكن قد قيل بان ظاهر الاطلاق انه ليس على الفور وفيه ان اطلاقهم من اطلاقاته ذكره في نظائره مما يحصل على خلاف
الاستدلال اتهم ونظائرهم فتامل جيدا والله العالم السادس لو كان عين الاجارة على دابة مطلقة مثلا ثم دفع الموجر فردا الى المستاجر
فوجده معيبا فالخيار له في نفس العقد وانما الخيار في نفس الفرد المدفوع فان فسخ طالب الموجر ببدله لانه الفسخ لا اذ
كل كلي منهم من غير خلاف فيه يعرف على نحو السلم ونحوه ولو تعذر البدل ففي القواعد وغيرها ان له فسخ العقد بل لو كان
التعذر بالنسبة الى خصوص الموجر كما نص عليه بعضهم بل في التذكرة وكذا لو امتنع الموجر من ابداله ولم يمكن اجباره فللمستاجر
ولتعذر استيفاء منفعة التي قد وقع عليها العقد وجميع المسالك وغيرها ولكن قد يمنع ثبوت الخيار بمجرد ذلك لاحتمال
يحجز بعض اصالة اللزوم كما اعترف به بعض ... قد ذكر الفاضل وكثير منهم من غير خلاف فيه نجد انه لو فسخ المستاجر
بمبيع المؤجر للعين المستاجرة فالمنفعة للبائع لان المشتري قد انتقلت اليه العين مسلوبة المنفعة في مدة الاجارة فلا
وجه لرجوع المنفعة اليه لان الحكم بصحة البيع المزبور ومثله ما لو باعه شرط على المشتري استيفاء منفعته شهرا مثلا كما نص
عليه كثير منهم بل في التذكرة نسبته الينا مشعرا بدعوى الاجماع عليه لعموم ادلة العقود والشروط ولكن في جامع المقاصد انه لو
باع العين واستثنى منفعتها لم يصح وقد سبق في البيع ما لم ينفع هنا فلاحظ وتامل والله العالم الثامن لو تلف بعض
المنفعة وجميعها فهو بالعيب فله الارش على القول به واما على القول بعدمه فتعذر بان له الفسخ فياخذ المسمى ويرجع
عليه باجرة المثل لاصالة تقبيضه له خيار ونفي الضرر ونحو ذلك ولكن قد صرح بعضهم بان الخيار له في صورة استيفاء البعض وبما يشمل
الخيار في خصوص البعض مع استيفاء البعض فتسقط الاجرة على المستوفى والباقي وفيه انه لا دليل على هذا الخيار مع حكم العدم
ومن استدل له للتبعيض على الموظف ونحو الاجماع على ثبوته بعد تمام الشطر فتامل جيدا والله العالم التاسع انه اذا
تعدى في العين المستاجرة ضمن قيمتها وقت العدوان على القول الاظهر في اصل الضمان بالتعدي والتفريط الاجماع
بقسميه عليه لخروجه عن كونه امانة كغير ذلك والنصوص ناطقة به منها صحيح ابي ولاد الحناط قال اكتريت بغلا الى قصر ابن هبيرة
ذاهبا وجائيا بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبي قد توجه الى النيل

فتوجهت

فتوجهت نحو النيل فلما اتيت النيل خبرت انه قد توجه الى بغداد فاتبعته فظفرت به وفرغت مما بيني وبينه
ورجعت الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما فاخبرت صاحب البغل بعذري واردت ان اتحلل منه مما
صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهما فابى ان يقبل فتراضينا بابي حنيفة فاخبرته بالقصة واخبره الرجل
فقال لي ما صنعت بالبغل فقلت قد دفعته اليه سليما قال نعم بعد خمسة عشر يوما قال فما تريد من الرجل قال اريد كرى
بغلي فقد حبسه علي خمسة عشر يوما فقال ما ارى لك حقا لانه اكتراه الى قصر ابن هبيرة فخالف وركبه الى النيل والى بغداد
فضمن قيمة البغل وسقط عنه الكرى فلما رد البغل سليما وقبضته لم يلزمه الكرى قال فخرجنا من عنده وجعل صاحب
البغل يسترجع فرحمته مما افتى به ابو حنيفة واعطيته شيئا وتحللت منه وحججت في تلك السنة فاخبرت ابا عبد الله عليه السلام
بما افتى به ابو حنيفة فقال عليه السلام في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الارض بركتها قال فقلت لابي عبد الله عليه السلام
فما ترى انت فقال عليه السلام ارى له عليك مثل كرى البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل ومثل كرى البغل راكبا من النيل
الى بغداد ومثل كرى البغل من بغداد الى الكوفة توفيه اياه قال فقلت جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه علفه
فقال عليه السلام لا لانك غاصب فقلت له ارايت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة البغل يوم خالفته
فقلت فان اصاب البغل كسر او دبر او غمز فقال عليه السلام عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه قلت فمن يعرف ذلك قال
انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك وان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة فيلزمه ذلك او ياتي صاحب البغل
بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك فقلت له اني كنت اعطيته دراهم ورضي بها وحللني
فقال عليه السلام انما رضي بها واحلك حين قضى عليه ابو حنيفة بالجور والظلم ولكن ارجع اليه واخبره بما افتيتك به فان
جعلك في حل بعد معرفته فلا شيء عليك بعد ذلك قال ابو ولاد فلما انصرفت من وجهي ذلك لقيت المكاري فاخبرته
بما افتاني به ابو عبد الله عليه السلام وقلت له قل ما شئت حتى اعطيكه فقال قد حببت الي جعفر بن محمد عليهما السلام ووقع له في قلبي
التفضيل وانت في حل وان احببت ان ارد عليك الذي اخذت منك فعلت وفي خبر الصيقل عنه عليه السلام انه اذا جاز
الموضع الذي تكارى اليه فهو ضامن وعليه الكرى بقدر ذلك ونحوه في كتاب ... عن رجل اكرى دابة
الى مكان فجاز ذلك المكان فنفقت ما عليه فقال عليه السلام اذا كان جاز المكان الذي استأجر اليه فهو ضامن الى غير ذلك من النصوص الدالة
على الضمان بذلك فلا اشكال فيه وانما الاشكال في وقت الضمان ومقدار المضمون وقد اختلفوا في ذلك على اقوال
واحتمالات كثيرة وظاهر المتن والارشاد و... والقواعد والتحرير والايضاح وغيرها على ما حكي عن بعضها انها قيمته يوم العدوان

بيلزمه

والتعدي بل في المالك نسبته الى الاكثر بل ربما نسب الى المشهور لظاهر قوله يوم خالفته ولكن مع قرب احتمال التعلقة
التي قام مقامها انه معارض لظاهر قوله يوم ترده وقوله حين اكترى الاول [illegible] على ان الاعلى لا يخصص
عن طرحهما او تاويلهما بما يوافق الاول ويعود عدم القائل به في غير المقام في غيرها كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم
في الغصب والبيع الفاسد وغيرهما كما عن [illegible] الى المالك اذا فرض علو قيمتها يوم التلف عن يوم العدوان
لا كما كون الغرر [illegible] ايضا اذا فرض كون قيمتها يوم العدوان اعلى منها في يوم التلف ولذا قيل بانه يلزم اعلى القيم
من وقت العدوان الى وقت التلف كما هو خلاف [illegible] انه يضمن بالتفريط قيمته يوم التلف
وبالتعدي اعلى القيم [illegible] الصحيح المزبور ولكن قد تمنع ظهوره
في الاول [illegible] كون الضمان وقت العدوان من غير تعرض لوقت الكيفية [illegible] والا يبعد لزوم الاعلى
من وقت العدوان الى وقت التلف لا الاصل كما سبق في امثاله فلاحظ وتامل والله اعلم تتمة لا فرق في لزوم اجرة المثل
بين زيادتها ونقصها عن المسمى والجمع بين [illegible] لعدم التداخل والصحة [illegible] المتعقب [illegible] قبل التلف ولكن
عن القاضي انه يلزم القيمة مع التلف وامام العيب [illegible] الاجرة والارش [illegible] وغيره انه شاذ [illegible]
بالصحيح المزبور وغيره وفيه ما فيه فتدبر وتفهم والله اعلم تتمة [illegible] ضمانه لجميع القيمة [illegible] بكثرتهم بل من
اطلاق الفتوى والروايات [illegible] النصوص المستفيضة او المتواترة الدالة على الضمان [illegible]
خصوص صورة عدم كون [illegible] وان كان ذلك مورد الصحيح ونحوه [illegible] لا يصلح التقييد [illegible] بالفتوى
والاجماعات [illegible] حيث قال [illegible] الجميع اذا لم يكن [illegible] النصف
النصف لان السبب [illegible] العدوان [illegible] بالقسط [illegible] الجميع
فتوى الشيخ في المبسوط انه لا ترجيح [illegible] القواعد [illegible]
بالاصول خصوصا الاول [illegible] كتب [illegible]
بغير حق فانهم قد حكموا بالتنصيف [illegible]
على [illegible] في التعدي [illegible]
او بهيكتري [illegible] الفتوى [illegible] والقواعد [illegible]
من فعل المستاجر [illegible] زيادة [illegible]
غير [illegible] الاذن [illegible] صورة تحمل [illegible] في العقد و
لكن الفعل [illegible] مصادرة واما الثاني [illegible] التحمل [illegible]

قاعدة

قاعدة اليد المقتضية في الخروج عنها على ما قبل التعدي ونحوه فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره ولو اختلفا في القيمة
كان القول قول المالك [illegible] وقيل قول المستاجر على كل حال وهو اشبه اقول وهو اشهر بين المتاخرين تبعا
للحلي بل ربما نسب الى المتاخرين عملا بالاصول وقاعدة المدعي والمنكر القاضية بكون اليمين على المستاجر لانه منكر والبينة على المالك
لانه مدع كما هو صريح الصحيح المزبور ولكن قد اشتمل على تقديم قول المالك بيمينه وقد عمل به الشيخ في محكي النهاية وغيرها
وغيرها نسبته الى الشيخ واليه مال بعض المحدثين اذ لا مانع من تخصيص القواعد بمثله خصوصا مع سلوكه مستند الحلي وابا
بل قد يتعدى منه الى غير الدابة ايضا لعدم الفرق بينها في اي مال فرط الاجير واختلف في القيمة حلف صاحب المتاع
وعن الشيخ وغيره القول به [illegible] مطلق المغصوب ولعل الحلي [illegible] العمل به [illegible] الحرفة او سائر
الاعراض المتاخرين عنه على وجه [illegible] تخصيص القواعد بمثله فتامل جيدا والله اعلم قال ره الثالثة من تقبل
عملا لم يجز ان يقبله غيره بنقيصة على الاشهر الا ان يحدث فيه ما يستبيح به الفضل اقول بل هو المشهور بين المتقدمين
كما في الحدائق وغيرها وسط كافة المتاخرين وغيرها وهو حجة ابن ادريس والفاضل في محكي التحرير والارشاد وغيرهما
الفساد ولصحيح ابن مسلم عن احدهما عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر فيربح فيه فقال لا الا ان يكون
قد عمل فيه شيئا وصحيح ابي حمزة عن ابي جعفر عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر يربح فيه فقال لا او
خبر الحكم الخياط قال قلت لابي عبد الله اني اتقبل الثوب بدرهم واسلمه باقل من ذلك لا ازيد على ان اشقه فقال
لا باس بذلك ثم قال لا باس فيما تقبلت من عمل استفضلت فيه ونحوهم قال قلت له اني اتقبل الثياب اخيط
ثم اعطيها الغلمان بالثلثين فقال اليس تعمل فيها فقلت اقطعها واشتري لهم الخيوط فقال لا باس ونحوه خبر
عنه كما قيل وخبر علي الصائغ قال قلت له اتقبل العمل ثم اقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين فقال لا يصلح ذلك
الا ان تعالج معهم فيه قلت فاني اذيبه لهم فقال ذاك عمل فلا باس وصحيح محمد بن مسلم سالته عن الرجل الخياط يتقبل
بالعمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل فقال لا باس قد عمل فيه ونحوه خبر ابي حمزة عن ابي جعفر كما في الحج
وغاية المراد فتدبر فيه وخبر علي الصائغ قال قلت لابي عبد الله اني اتقبل العمل فيه الصياغة وفيه النقش فاشارط النقاش
على شرط فاذا بلغ اي بيني وبينه استوضعته من الشرط فقال بحظه طيب نفس منه قلت نعم فقال لا باس الحمد لله
من النصوص المحمول مطلقها على مقيدها وحملها على بعضها وظاهرها على اظهرها الذي هو المنع والتحريم مؤيدة بما في جملة
من النصوص من ان فضل الاجير حرام كما قيل وفي ذلك وكثير من العبارات من ان مقتضى الجمع بينها هو الكراهة في غير محله

وان صار اليه ابن سعيد والفاضل في التذكرة والمختلف والشهيد والثانيان وغيرهم تمسكا مع ذلك بالاصل والعمومات الا
انه يخفى في محله ايضا كما في نظائره نعم لو صح ما في السرائر والتذكرة من رواية ابي حمزة عن الباقر عليه السلام عن الرجل يتقبل العمل فلا
يعمل فيه ويدفعه الى اخر فيربح فيه قال لا باس فلا يخص من الجمع المزبور الا انه لم نجد في ذلك شيئا مما حضرنا من الاصول
المعتبرة ولو كان ابن ادريس قد حكاه عن اصول الحكمي اهل البيت الا انه قد حكى بعض هذه الاصول فيعلم من ذلك
انه سهو من قلمه او من بعض النساخين لكنه [illegible] كما اعترف به غير واحد مع انه لو سلم صحته فيجمع بينها وبين تلك
النواهي بتقييدها بما لو عمل فيه شيئا بل لعله اولى من الجمع بينها بالكراهة خصوصا مع اشتهار التحريم ولعله لذا صار الى الاول
مع ذكرها [illegible] ولا يلتفت الى دعوى ظهور الكراهة من قوله في تلك النواهي لا يعجبني لعدم [illegible] عليهما بعد اشتهار الاستعمال في
الحقيقة كما هو واضح كوضوح رجوع القول بالتوقف كما عن كثير من العبارات الى الامتناع على الاباحة الى [illegible] جيد والله العالم
تنبيهات الاول لا فرق بين كون مال القبالتين من جنس واحد او من جنسين كما هو ظاهر النص والفتوى نعم عن ظاهر
فيه بعض [illegible] ولكن عن التذكرة عن الشيخ انه قال لا يجوز ذلك مع اتحاد الجنس فيهما الا ان يعمل فيه شيئا ولم نعثر على ما عن غيره كما
اعترف به غير واحد وربما يشهد له باحتمال الربا على نحو ما سمعته في اجارة البيت ونحوه الا انه غير [illegible] جيد
الثاني في اطلاق النص والفتوى ومعقد الاجماع ونفي البحث والاشكال تقضي بالجواز مع العمل اليسير [illegible] النقيصة
من عادة كما نص عليه كثير منهم وربما يتوهم من نحو المتن اعتبار مساواة او [illegible] مقدار النقيصة الا انه في غير محله قطعا جيدا
والله اعلم الثالث الظاهر كما اعترف به بعض الاواخر جريان النزاع المزبور في الاعمال التي لا تتعلق بالاعيان كالصلاة
والصوم ونحوهما لاطلاق النصوص والفتاوى وكونه من باب المثال فلا يتوهم جواز ذلك فيه تمسكا بالاصل والعمومات مع عدم
شمول ادلة المنع لذلك وان احتمله بعض من تأخر فلاحظ وتدبر والله اعلم الرابع لو تقبل الموجر عملا واشترط المباشرة على المتقبل
لم يجز له تقبيله لغيره مطلقا ولو بالاكثر او مع العمل [illegible] واحدا وكذا لو ظهر ذلك من حال الموجر وان لم يصرح على المتقبل
لان الفرض حينئذ [illegible] العقد [illegible] بذلك فقال جيدا والله اعلم قال وكذا لا يجوز تسليمه الى غيره الا باذن
ولو سلم من غير اذنه ضمن اقول لا خلاف ولا اشكال في ذلك حيث لا يجوز له التقبيل لغيره لحرمة التصرف في مال الغير
والتعدي الموجب للضمان عندهم واما حيث يجوز له ذلك فهو ظاهر كثير منهم كالمحقق الثاني وغيره الوجه المزبور الذي [illegible]
جواز الاجارة او جواز تسليم العين [illegible] بالتسليم الى غيره في المسالك [illegible] رفعها الى الحاكم
فان تعذر رفع امره الى الحاكم فانه [illegible] جواز التسليم [illegible] العمل الثاني [illegible]
[illegible] بالعقد ويحتمل تسلطه على الفسخ لا غير [illegible] يسلطه [illegible] والى ان لم
يعوض بامانته ولو قيل بجواز التسليم حيث يجوز التقبيل كان حسنا [illegible] في عدم ضمان

الدابة

الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير اذا لم يشترط عليه ركوبها بنفسه فاذا كان الضمان [illegible] مع تسليمها لاستيفاء المنفعة
لغير المالك فيسقط مع كون المنفعة للمالك اولى واليه مال الفاضل في المختلف والكاتب قد جوز التسليم من غير الضمان
مع كون المتسلم مامونا لكن ينبغي تقييده مع كون المدفوع اليه ثقة والا فالمنع اوجه وحكي في الحدائق عن المشهور
عدم الضمان للاصل ولان الاذن بالتقبيل يستلزم الاذن بالتسليم شرعا والادلة مستلزمة لعدم الضمان ولاطلاق النصوص
المزبورة الخالية عن التقييد بالاذن وتصحيح المزبور وصحيح ابن مسلم الوارد في اجارة الارض بضميمة عدم الفرق او
عدم القول به بين موردها وبين محل البحث ان لم يكن اولى بالجواز منها كما قيل الى غير ذلك [illegible] الى ان قال فمن نقل
[illegible] الاجماع على عدم الفرق بين الامرين وقد سبق في اجارة المستاجر العين المستاجرة لغيره ما له نفع هنا
فلاحظ وتدبر والله اعلم قال [illegible] الرابعة يجب على المستاجر سقي الدابة وعلفها ولو اهمل ضمن كما عن النهاية والرائع
والارشاد والروض وغيرها وظاهره كما قيل ارادة الوجوب عليه في ماله فلا يرجع به على المالك وفي [illegible] الجزم بانه
على المالك وبانه مذهب جماعة لان الدابة مال [illegible] ولحيث الولاد والاقتضاء اطلاق العقد لذلك [illegible]
على المالك [illegible] ولو وجب نفقتها [illegible] منفعتها للاصل ولعدم صاحبها عليه [illegible]
في النصوص الواردة في انفاقه على دابته وضعف المحكي [illegible] كما اعترف به كثير من الاواخر بل لعل الظاهر التفصيل في الصحيح
خلاف ذلك كما قيل وفيه ما فيه فقد [illegible] ولعل الاقوى [illegible] الكثير منهم عدم الوجوب عليه على الوجه المزبور كما عن الكاتب
والفاضل في التذكرة والتحرير والمختلف وعن الفخر والمحقق والحواشي والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد [illegible] والروضة
ومجمع البرهان والكفاية وغيرها ولعله كما قيل للاصل ولتبعية النفقة لملك العين الذي يتبعه ملك المنفعة ولذا [illegible]
اخذ الاجرة بدلا عنها وضمها معا نظرا [illegible] للاصل بعد تسليم وجوب بذل ما له مع عدم حضور المالك ولو باذن الحاكم
مع التمكن منه مقدمة لحفظ النفس المحترمة او لحفظ الامانة او مال الغير ونحو ذلك وانما الكلام في الرجوع بما انفق على المالك
وعدمه ولا ريب في ان مقتضى الاصل [illegible] العدم [illegible] ونحوه على اطلاقه والمفروض عدم [illegible] النفقة على المالك
الاجماع المنقول في المقام بعد اشتهار الخلاف فيه [illegible] الاستيفاء الى ظهور الصحيح في انه لو لم تكن غاصبا لكان
له اخذ العوض عما انفقه [illegible] وقد يتوهم جواز الانفاق بدون مراجعة الحاكم [illegible] الظهور [illegible]
في اذن المالك [illegible] الى ان كان [illegible]
الانفاق وان كان غائبا استاذن الحاكم [illegible] فان تعذر [illegible] انفق عليها بنية الرجوع
واشهد عليه ورجع به عليه ولو لم يشهد [illegible] في الجمع كما هو واضح [illegible]

وتامل والله اعلم قال المصنف اذا افسد الصانع ضمن ولو كان حاذقا كالقصار يخرق او يحرق والحجام يجني في حجامته
او الختان يختن فيسبق موساه الى الحشفة او يتجاوز حد الختان وكذا البيطار مثل ان يحيف على الحافر او يفصد فيقتل
او يجني ما يضر الدابة ولو احتاط واجتهد اقول كما صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه بل كما اعترف به غير واحد منهم
بل حكيت اخرى الاجماع عليه صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى عموم من اتلف كالخبر والنصوص كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في
القصار يفسد فقال ع كل اجير يعطى الاجرة على ان يصلح فيفسد فهو ضامن وخبر اسماعيل بن ابي الصباح عن ابي عبد الله ع انه اتى بحمال كان
عليه قارورة فيها دهن فكسرها فضمنها اياه وكان ع يقول كل عامل اعطيته اجرا على ان يصلح فافسد فهو ضامن والحديث وخبر ابي الصباح
عنه ع عن الثوب ادفعه الى القصار فيخرقه فقال ع اغرمه فانك انما دفعته اليه ليصلحه ولم تدفع اليه ليفسده وخبر [illegible] عنه ع
عن القصار يسلم اليه المتاع فيخرقه او يحرقه فقال ع اغرمه بما جنت يداه وخبر السكوني عنه ع انه قال ان امير المؤمنين ع
رفع اليه رجل استاجر رجلا يصلح بابه فضرب المسمار فانصدع الباب فضمنه امير المؤمنين ع وخبر ابي الصباح عنه ع
عن القصار هل عليه ضمان فقال ع نعم كل من يعطى الاجر ليصلح فيفسد فهو ضامن وصحيح الحلبي عنه ع في رجل يعطى الثوب
ليصبغه فيفسده فقال ع كل عامل اعطيته اجرا على ان يصلح فافسد فهو ضامن وقال ع كان ابي ع يضمن القصار
والصباغ ما افسدا وكان علي بن الحسين ع يتفضل عليهم وخبر المقنع انه قال كان امير المؤمنين ع يضمن القصار والصائغ
وكل من اخذ شيئا ليصلحه فافسده وكان ابو جعفر ع يتفضل على القصار والصائغ اذا كانوا مامونين وعن [illegible] انه
قال من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن وانه ضمن ختانا قطع حشفة غلام المحمول على [illegible]
الى غير ذلك من النصوص التي [illegible] الى [illegible] وغيره والمتوسط وغيره وبل لو كان العمل في ملكه او في [illegible] المستاجر
غائبا كان او حاضرا ولا اشكال في شيء من ذلك وانما الاشكال فيما لو لم يفسد بحسب الاعتقاد ولكن قد اتفق التلف او النقص
بما هو معتاد وشرعي كالموت بسبب الختان [illegible] فالاستناد وعن التحرير الجزم بعدم ضمانهم وفي [illegible] غيره
انه غير بعيد للاصل ولكون الفعل المذكور هو المستاجر عليه والماذون فيه من المالك فلا يستعقب الضمان مع
لقوله ع لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته كما قيل وفي الجميع نظر ولذا الاشهر القول بضمانهم انه لا
قد اتلف مال غيره وقد قتل خطأ [illegible] الى [illegible] الاجير الذي هو صحيح [illegible] وعليه العمل وعمل [illegible]
كما عن كثير في العبارات نعم قد يقال بان مباشرته التي قد ترتب عليها التلف [illegible] قد كانت باذن المالك
[illegible] السبب فيه وهو اقوى من [illegible] المباشر الحاذق الذي لا تقصير منه في عمله ولكن [illegible] يتفق التلف بفعله الماذون
فيه الا انه كالاجتهاد في مقابلة اطلاق النص وغيره نعم ان لم يعلم كونه بفعله واحتمل كونه من المقارنات لم
فلا ينبغي التامل في عدم الضمان للاصل السالم عن المعارض كما هو واضح كوضوح ان الافضل عدم تضمين الحاذق
المحتاط

الى [illegible] المجتهد الا ما جنته يداه سهوا وغفلة للنصوص السابقة وغيرها كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع كان امير المؤمنين ع
يضمن القصار والصائغ احتياطا على اموال الناس وكان ابي ع يتطول عليه اذا كان مامونا اي مطمئنا فيه بانه
غير مقصر في عمله ومرسل الفقيه عنه ع انه قال كان ابي ع يضمن القصار والصائغ ما افسدا وكان علي بن الحسين ع
يتفضل عليهم الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه الظاهر ان الطبيب والبيطار
داخلان في النصوص السابقة كما هو صريح المرسل وغيره وعليه الاجماع صريحا او ظاهرا في كثير من العبارات بل قد يدعى
شمولها ايضا للعارف الماهر علما وعملا الماذون في عمله باجرة وغيرها مع قاعدة الاتلاف والقتل خطأ ان لم يطل
او اسلم ونحو ذلك مما هو معتضد بالشهرة وعدم معروفية الخلاف فيه من غير الحلي والتحرير تمسكا بالاصل والاذن
الصانع ورفع القلم ونحو ذلك مما هو واضح الضعف كما سمعته في [illegible] والنبي ص واله تنبيه اخر لو تبرع الصانع
بالعمل فافسد فظاهر المتن ونحوه ضمانه ايضا لقاعدة الاتلاف ونحوها ولكن قد يتوهم من جملة من النصوص السابقة عدم ضمان
من لا يعطى الاجرة للاصل والاحسان ونحو ذلك مع عدم ثبوت القاعدة على وجه معتبر ولو سلم فقد تخص بذلك [illegible]
ولكن [illegible] ذلك فتامل جيدا والله اعلم قال المصنف اما لو تلف في يد الصانع لا بسببه من غير تفريط ولا تعد لم يضمن
على الاصح اقول هو الاشهر بل المشهور بل في الغنية في كثير من العبارات بل لا اجد فيه خلافا بيننا بل هو بين المسلمين كما جزم به
بعض من تاخر ولعله كذلك بل لعله مجمع عليه فيما بينهم للاصل ولانه امين من المالك وان [illegible] والنصوص المستفيضة
كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع عن [illegible] الصباغ [illegible] منهم من شيء فلم يخرج منه على امر غرق او سرق وكل قليل او
كثير الا ان يفعل فليس عليه شيء وان لم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي ادعى عليه فقد ضمنه ان لم يكن له بينة على قوله
وصحيح [illegible] عنه ع عن رجل استاجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرق فقال ع هو مؤتمن وخبر ابي بصير عنه ع عن قصار
دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه فقال ع عليه ان يقيم البينة على انه سرق من بين متاعه وليس عليه
شيء فان سرق متاعه كله فليس عليه شيء وخبر [illegible] عنه ع انه قال الاجير المشترك ضامن الا من سبع او حرق او غرق
او امر مكابرة وخبر السكوني عنه ع انه قال كان امير المؤمنين ع يضمن الصباغ والقصار والصائغ احتياطا على امتعة الناس
وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب وخبر يونس سالت الرضا ع عن القصار والصائغ ايضمنون فقال لا
الا ان يضمنوا قال وكان يونس يعمل به ويأخذ وخبر ابي بصير عنه ع انه قال لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا
ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا وعن رجل استاجر جمالا فيكسر الذي يحمل

او يهم بيته فقال (ع) على ... الى ان قال ان كان مأمونا فليس عليه شيء وان كان غير مأمون فهو ضامن وخبره عنه (ع) انه قال كان
امير المؤمنين (ع) يضمن القصار والصائغ احتياطا على اموال الناس وكان ابو جعفر (ع) يتفضل عليه اذا كان مأمونا و
خبر معاوية عنه (ع) عن الصباغ والقصار فقال (ع) ليس يضمنان وخبر بكر قال قلت له (ع) اعطيت جبة الى القصار
فذهبت بزعمه فقال (ع) ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء وخبر ... عنه (ع) انه قال لا يضمن القصار الا ما جنت
يداه وان اتهمته احلفته الى غير ذلك من النصوص المختصة بنفي الضمان ... فقد ... بل ... الكثرة على
... ايديهم ... الى ... من وجوه ... وان اقتضت ... [illegible]
بل ... المشهور بل ... الانتصار الاجماع عليه لقاعدة اليد ويحيى الحلبي عن ابي عبد الله (ع) في ... الصباغ ... قال
فهو ضامن وكذا ... في كلامهم ... القصار ... الصباغ ... باجماعهم
... وغيره ... السلع ... الا ان ... واشهر ... بالا ...
دفعاهم او تقوم له بينة ... والملاح والمكاري والحمال ... الا ان تقوم لهم بينة بانه ...
... والتعدي ... الانتصار ... القول بان الصباغ كالقصار ... ضامن ...
للمتاع الذي تسلم اليه الا ان يظهر هلاكه بما لا يمكن دفعه او تقوم به البينة الى غير ذلك من عبارتهم ... الى ...
... وانما ... ان حكم ... بالضمان الا ان ... تلف ... ولا تفريط
كما هو ظاهر ... والسيد ... وشهد له النصوص الكثيرة وغيرها ... عن ... انه ... القصار والصائغ
احتياطا على اموال الناس ... المنسوب الى ابن ادريس ... انه لا شيء عليهم الا مع التعدي او التفريط
كسائر الامناء ... الى ... الاكثر ... الشيخ ... ان ... السيد ...
في ... التلف ... في ... انكار ... التلف او ... القول ... في دعوى ...
وبانه ... والملاح والمكاري ... الضمان ... الا ... التفريط ... او بل هو المشهور
بل ... فيه خلافا ... او الاجماع على ذلك ... او ظاهر ...
وكذا ... القول بالفصل بينها وبين الصائغ ...
... الخلاف فيها ... الشيخ ... قال ... لقاعدة اليد ...
الحلبي عن ابي عبد الله (ع) انه قال ان المكاري ... عن رجل حمل مع رجل في
سفينة ... فقال (ع) هو ضامن فقلت انه زاد فقال (ع) ... انه زاد ... قلت لا فقال (ع) ...
... النصوص ... ظاهر ... المشهور ... على ...

فيها

فيها فخبر يحيى بن الحجاج عن ابي عبد الله (ع) عن ... احمل الطعام ثم اقبضه ... فقال (ع) ان كان مأمونا فلا تضمنه
وخبر ... قال حمل ابي متاعا الى الشام مع جمال فذكر ان حملا منه قد ضاع فذكرت ذلك لابي عبد الله (ع) فقال (ع)
اتتهمه فقلت لا فقال (ع) فلا تضمنه الى غير ذلك ... الشيخ ... قاعدة اليد ...
شمولها ... الاخبار ... من ... بالخصوص ... ذلك ... فيما يتلف بفعله
فانهم ضامنون ... الاتلاف ... الخلاف فيه ... الاجماع عليه
بل ... قاعدة الاتلاف ... جملة من النصوص
... الاجير ... بالصائغ ... العبارة ...
صحيح ابي بصير عن ابي عبد الله (ع) عن رجل ... الذي يحمل ... فقال (ع) ان كان مأمونا فليس عليه شيء وان كان
غير مأمون فهو ضامن ... المأمون ... الاتلاف ...
والاتلاف ... عن ابي عبد الله ... عن ابيه (ع) عن ... انه قال اذا ... البعير ...
صاحبه وخبر ... عنه (ع) انه قال اذا استقبل البعير او الدابة ... فهو ضامن ...
عن رجل حمل متاعا على رأسه فاصاب ... انسانا فمات او انكسر منه شيء فقال (ع) هو ضامن وخبر ... عن ابي عبد الله (ع)
عن الرجل يحمل المتاع بالاجر فيضيع المتاع ... انه ... فقال (ع) ... قلت ... فقال (ع) فلا
تأخذ منه شيئا وخبر زيد بن علي (ع) عن ابائه عن علي (ع) انه اتي بحمال كانت عليه قارورة عظيمة ...
اياه ... يقول لكل عامل ... اذا افسد فهو ضامن ... النصوص الدالة على ذلك ...
ان ... قاعدة الامانة ... الحمال ... التفريط او كونه ... الحمال ...
النصوص على صورة التفريط ... والنسيان والخطأ الذي لا اثم فيه ... عليه ... عدم التفريط
تحقق ... ويلحق بالتلف ... قاعدة ... الاتلاف و
... النصوص ... التعدي او التفريط ... بالتفريط ...
... قاعدة الامانة الا ان ... ما سبق في الوديعة وغيرها
... فتأمل ... الاول قد ... الجزم بان ... الدابة ... المكاري
... المكاري ... الضمان ...
لاستواء ... الضمان ... ولان ذلك ... الذي ... من ...
... التفريط ... عن ابي عبد الله (ع)

عن رجل حمل متاعه على دابة فعطبت رجلها فقال عليه السلام الغرم على مولاه مع الطلاق وغيره ايضا كخبر الحسن وغيره فتامل جيدا
والله اعلم ولو كان المكاري مع الدابة مراعيا لها يقود ونحوه واتفق عثورها مثلا ففي ضمانه وجهان من الاتصال وكونه اثبت
يده عليه لا مع تفريط ومفهوم خبر الحسن بن صالح المتقدم [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اذا استقل البعير
بحمله فقد خرج من ضمان صاحبه [illegible] انه قال اذا استقل البعير والدابة بحملها فصاحبها ضامن [illegible] الموضع بلغ
ومن قاعدة اليد والاطلاق [illegible] في استقلال البعير مع عدم الفرق بينه وبين العثار ونحوه ولكن في الولي [illegible]
ان الخبر اسقط [illegible] بالتلف والمشقة الفورية [illegible] فيكون عما استقل عن صاحبه [illegible] يشهد [illegible]
المفهوم في الجميع يخصص القاعدة مع تسليم شموله لما نحن [illegible] الآن الموجود في النسخ التي [illegible] باجرة
وهنا اذا اتلف شيئا او جنى [illegible] ولا فيكون معارضا للمفهوم بالعموم من وجه [illegible] المفهوم اعم
من كونه قد تلف بآفة سماوية او بغيره او بدونه [illegible] فيتعين قاعدة اليد سليمة عن المعارض [illegible]
[illegible] من الاصل [illegible] الآن [illegible] المنطوق بالمفهوم [illegible] فتامل جيدا والله العالم [illegible]
[illegible] ان [illegible] يكفيني قميصا فقطعه فقطعه فلم يكفه ضمن ولو قال هل يكفيني قميصا فقال نعم فقال اقطعه فقطعه
فلم يكفه لم يضمن كما في التذكرة والتحرير والقواعد وجامع المقاصد وغيرها [illegible] والقطع و
الاتلاف بغير اذن الموجب للضمان في الاول بخلاف الثاني [illegible] والتقصير [illegible]
ذلك [illegible] ولو كان ذلك سببا [illegible] بالكناية ايضا [illegible]
[illegible] التقصير [illegible]
وتسليطه عليه [illegible]
كان [illegible]
كما قيل ولكن [illegible] قاعدة الغرور [illegible]
وكونه [illegible] بالقطع لانها مقيدة [illegible] كما قيل [illegible] الاطلاق [illegible]
[illegible] بالجملة [illegible] بالجهل [illegible]
[illegible] والفرق بين المقامين [illegible] قال له اقطعه [illegible] رجل فقطعه قميصا [illegible]
[illegible] وفي القواعد انه يحتمل [illegible] بين القطعين [illegible]
كما عن التحرير والايضاح [illegible] القطع [illegible]
فلا يلزمه ارش قطعها [illegible] في البقية [illegible]

العقد

العقد المذكور [illegible] القطع المطلق [illegible]
[illegible] تفاوت ما بين القيمتين [illegible] جامع المقاصد [illegible]
[illegible] القطع [illegible] والله اعلم
الثالث لو اتلف الصانع الثوب مثلا بعد عمله قبل قبض المالك لم يجز [illegible] لقيمته اياه [illegible]
وفي [illegible] كما في التذكرة والتحرير والقواعد وجامع المقاصد وغيرها [illegible]
[illegible] الاجرة [illegible] العمل [illegible] قبض [illegible] عليه ولانه ملكه [illegible] الصفة
[illegible] المطالبة [illegible] اجرة العمل [illegible] الثاني [illegible]
الملك [illegible] التلف السماوي [illegible]
الدليل [illegible] العقد بتلف العين [illegible] قبل قبض المالك [illegible] بالمبيع قياس باطل [illegible]
عليه اجماع [illegible]
[illegible] التلف [illegible] في البيع [illegible] على تضمينه [illegible]
[illegible] المذكور اصلا واما بناء على عدم كون التلف [illegible] بقيمته [illegible] الاتلاف [illegible]
بين الامرين [illegible] في البيع [illegible] والله العالم الرابع لو نقصت قيمة الثوب
عن الغزل [illegible] الاجير قبل قبض المالك [illegible] الاجرة للاجير [illegible] قيمة الثوب [illegible]
[illegible] المالك [illegible] كما في القواعد وجامع المقاصد [illegible]
العقد [illegible] بقيمة الغزل [illegible] مع كون التلف [illegible]
وفيه انه لا يوجب الخيار [illegible] تسليمه [illegible] كما قيل [illegible]
[illegible] تضمينه اياه [illegible] في الموضع الذي سلمه اليه فيه ولا اجرة عليه [illegible] تضمينه اياه في الموضع
الذي [illegible] اجرة [illegible] التذكرة والتحرير والقواعد وجامع المقاصد [illegible]
من غير فرق بين زيادة القيمة بالنقل [illegible] التضمين في موضع الاتلاف [illegible]
اليه فان رضي بالمطالبة [illegible] موضع الاتلاف [illegible]
فلا يجب [illegible] عقد الاجارة
[illegible] العمل [illegible] سواء رضي به [illegible] القيمة او نقصت [illegible]
الاجير [illegible] الاتلاف [illegible] فلا يوجب الخيار [illegible]

حتى لو قلنا بعدم استقرار العقد الا بعد تسليم العين المعمول فيها كالثوب المصبوغ ونحوه لو صبغه الزرق بينهما اذ ليس العمل منه
الا الحمل والنقل وقد حصل واما وجوب تسليم العين فهو من حيث كونها امانة في يده كما قيل وفيه انه جار في البيع ايضا
وكونه وصفا قائما في العين بخلاف الحمل والنقل فانه ليس وصفا قائما فيها غير مجد في الفرق بينهما كما هو واضح فتامل جيدا
والله اعلم ولو استاجره لحياكة عشرة اذرع في عرض ذراع فنسج زائدا في الطول والعرض فلا اجرة له عن الزيادة و
عليه ضمان نقص المنسوج فيها كما في القواعد والتذكرة والتحرير والحواشي وجامع المقاصد وغيرها على ما حكي عن بعضها بل الاقرب
للاصل وقاعدة الاضرار ولانه متبرع بها ومتعد فيها بل قد يحتمل انه لا اجرة له لمخالفته الاصل وعدم الاذن بحياكته على الوجه
المخصوص وعدم ايتانه بالعمل المستاجر عليه ووجه فيتم ضمانه للنقص الجميع كما مال اليه الكركي منهم كما عن الايضاح وغيره وفي القواعد
فان حاكه زائدا في الطول فقط فله المسمى ان زادهما او وفيا العرض اصل عدم الاجرة للمخالفة والمسمى الاتيان بالمستاجر عليه
والزيادة غير مسقطة وكذا النقص فيهما لكن هنا ان اوجبنا المسمى اسقط منه بنسبة النقص وتصحيح القسمة كما في التذكرة والتحرير
والحواشي وضعف الجميع ظاهر والوجه ما عن الايضاح وجامع المقاصد وغيرهما من انه لا اجرة له في جميع الصور للاصل و
لانه عمل غير المأذون به ولو اتفق اتيانه بالمستاجر عليه حقيقة كما له المسمى عليه قد يرد لاطلاق القواعد الا انه يحتمل
حمله على الزائد لنقطع وعلى ما في الرياض الاثاث الحاج للتعدي ونحوه والضعف فيه ماعن المهذب من ان اي تكت
اذا خالف الحاكة فنسج ازيد او اقل فيخير صاحبه بعد اخذه ودفع الاجرة وبين ان يضمنه مثل غزله وبدفع المنسوج
اليه كما نسب الى بعض من حمل الامر هنا على غيره خلافه فتامل جيدا والله اعلم قال الاول لو استاجر اجيرا بنفقة
في حوائجه كانت نفقته على المستاجر لا ان يشترط على الاجير كما في جملة القواعد والارشاد والحواشي
ما عرض وغيره على ما عن بعضها بل في اللمعة نسبته الى المشهور لاقتضاء اطلاق العقد لذلك ولانه قد طلب منافعه
فعليه نفقته كالعبد ولخبر سليمان عن ابي الحسن عليه السلام عن رجل استاجر رجلا بنفقة ودراهم مسماة على ان يبعثه الى ارض
فلما ان قدم اقبل رجل من اصحابه يدعوه الى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستاجر
فنظر الاجير الى ما كان ينفق عليه في الشهر اذا هو لم يدعه فكافى به الذي يدعوه فمن تلك النفقة اي مال
الاجير او من مال المستاجر فقال ان كان في مصلحة المستاجر فهو من ماله والا فهو على الاجير وعن رجل استاجر
رجلا بنفقة مسماة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى ارض اخرى فما كان من مؤنة الاجير من غسل الثياب والحمام فعلى
من فقال على المستاجر الا ان الاول معتمد والوقف اعدل شاهد عليه والثاني متصادر مع بطلان العقد المحقق في
العبد ونحوه ان النفقة انما هي لتقوى الاجير ليتقوى المستاجر فتكون منافعه فلا يجب عليه بذلك الم التحصيل من غير
بد فيها واضح منع المحصول المذكور مطلقا وان اريد فقدر رفقه وما الحق فقال سنده او دلالة ظهور غير صورة الشرط لا يجب
او بغير كونها جزء من الاجرة كظهور السؤال الثاني فيه تقوى لها بالاجرة ولعله لذا اعتبر الكركي منهم الا انه شرط الاجير

الامر الشرط

الامر الشرط كما على الرابع والتذكرة واللمعة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد والمسالك والروضة وموضع الرياض
والكفاية والمفاتيح وكثير من العبارات بل عن التذكرة تحكي عن ابن المنذر انه لا اعلم خلافا في ذلك الا خلافا ساكتا عليه
الآن فيمكن لم لا انه في شهرة العقد او التي يجد الشهيد في حاشيته الحاجي موافقة فتامل وتامل والله اعلم
تنبيهات الاول قد اشكل على بعضهم صحة جعلها اجرة او جزء اجرة او شرطا بها للجهالة مع اعتبار المعلومية
في جميع ذلك بل في الحدائق انه يشكل بما لا يقول به الاصحاب من الاجمال في النفقة للمستاجر فانهم يجوزون
التعيين الرافع للجهالة والغرر في التذكرة والقواعد انه لا يجوز الاستيجار بنفقته وطعامه ما لم يعين فانه اذا استاجر اجيرا
بطعامه وكسوته فانه قدر ذلك وعلى صحة العقد والاطلاق الغرر ذلك من كلامهم صحيح وخلاف لهم بعدم وجوب التعيين
لرفع الجهالة والغرر الذي يوجب الاحتراز عنهما في العقود وفي الروضة والمسالك المشهور جواز الاطلاق لانها الاجير بالمتعارف
الاعم الشرط المعتبر فيه بيان قدرها ووصفها بخلاف ما لو قيل بوجوبها عليه ابتداء فانه يكفي القيام بعادة امثاله كما في النفقة
الاجير بحسب عادته يقال بان جهة المنفعة التي هي العوض في هذا العقد مجهولة في الا انها موكولة الى الوقف في باب تخالف
تكون اجرتها كذلك ان يجاد للعلم بالعرف المعتبر او المنع كما مال اليه بعض من تاخر تمسكا بالجهالة مع جواز ورود جوازه في النفقة وقد
الجهالة في المنفعة بخلاف الاجرة منعه على ما عنها فتامل جيدا اذا علم الحال في لو قلنا بوجوب النفقة ابتداء او بما
ونحوه فالظاهر الهادين على المستاجر كنفقة الزوجة كما هو مقتضى المعاوضة ونحو سليمان المحكي ان يكون النفع في ذلك ولذا حكم
بان تلك الكفاية من مال المستاجر ما دام الاجير فاما عمله الا في مال الاجير ثم لو كان الا على الاجير للاجير مطالبا بما يلي
وقضا بعضها من التصنيف في المستاجر بوفا عذبه فالظاهر انه للاجير لما كان من مال الاجير لانه لا يجب سقوطه حكم المستاجر
تبلك الضيافة كما لو اتفق منعه على الزوجة ودعاه الزوج فاعطته الزوجة شيئا عوضا من ذلك تقاربا فانها عادة
الا ان النفع ظاهر في غير ذلك فتامل جيدا والله اعلم الثالث المرجع في النفقة الى الوقف والعادة مع الاجر
على نحو نفقة الزوجة ويندرج غسل الثياب والحمام ونحوهما كما هو صريح الخبر المذكور ولو وقع التشاح في قدر ذلك
في القواعد وغيرها فانما للاجير اقل مطعوم ومثله وملبوس امثاله عدم وجوب الزائد عليه على المستاجر ولو وقع ذلك جنسه
فلا يجب العادة امثاله كما في نفقة الغائب ونحوه ولعل انه جار في العقد الى اخر كما عرفت حصر في القواعد
ولو قيل بوجوب ذلك على الاجير كالعقد وما ان اعترض على المستاجر لزم شرط العلم بالقدر والجنس والوصف فان
استغني الاجير بطعامه او بطعام نفسه سقط حقه كما في التذكرة وجامع المقاصد وغيرهما لانه عوض المنفعة

بعضها

بدون اراءه ونحوه ولو احتاج الى الة واما الخلاف بلزوم المستاجر كما في التذكرة والقواعد وجامع المقاصد وغيرها على
الاصل ولعدم دخوله في الشرط الذي يجب الوفاء به ولو اوجب الاجارة يستفصل لعدم ظهور شيء منها ان كان مقيدا بكونها
ونحوه الضعف عن العمل ونحوه معه كما في التذكرة والقواعد وجامع المقاصد وغيرها على ما حكي عن بعضها لتعذر المستاجر له الى
بعض ما له من منفعته كما هو واضح لكن صرح على منع منه فيما لو دفع المستاجر اليه قدر الواجب فلم يكتف فيجبر على المساعدة بوجه
من الوجوه كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف للاصل واكثر من حق ظلاما لهم خصوصا كما هو المفروض الا من ذهب بالنفع
بعض من نظر والارتحال فلا خطوة تدبر والله اعلم قال لو ابق اذا اجر مملوكه كالم اما فسد كان على المولى المولاة في
سعيه وكذا لو اجر نفسه باذن مولاه القول لا خلاف فيه في ذلك في الجملة بل فالا شكال في اختصاص الفاضل بك العبد
وعلى مع طول التالي كما عن الشيخ والحلبي وغيرهما كما عن الارشاد والروضة وجامع المقاصد وغيرها للاطلاق النص كصحيح زرارة
وابي بصير عن ابي عبد الله ع انه قال قضى امير المؤمنين في رجل كان له غلام استاجره منه صانع او غيره بانه ان ضيع شيئا
او ابق ونحو اليضا منه وغيره ولعدم الفرق بين كسبه وغيره فان الجميع للمولى وطلان ذلك من لوازم العقد الصادر عنه
او من اذنه كما قيل ولكن ظاهر المتن والقواعد وكثير من العبارات اختيار الاول كما عن التحرير والجميع الاصل ويصحح
ابي بصير عن ابي عبد الله ع عن رجل استاجر مملوكا فيستهلك مالا كثيرا فقال ع ليس على مولاه شيء وليس لهم ان يبيعوه
ولكن يستسعى وان عجز فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء اي بالفعل فلا ينافي ثبوته عليه حتى يتبع به بعد العتق
كما عن نظائره ولا داعي لما في الوسائل من حمله على ما لو استاجره بغير اذن سيده وبه يقيد الاطلاق ذلك الصحيح كما عن الخ
وغيرهم ما في المسالك من انه مع ان الضامن حمل ما يفسد في ماله وكما العبد لا مال له فتعلق الضمان بكسبه وان
كان الاخير من نظر فقد يرد عليه الا ان المولى صاحب لبقية الاجرة دون ارشها فسد ونحوه عن جامع المقاصد ونعم
للاصل فيما يعلم اذن المولى بذلك مع عدم كون فعل عبده فلا اعلان زرارة وزرارة كما قيل ونحوه حمله
على عدم حجية اخبار الاحاد والا ففي غير محله ونحو ما في ابي خالد ان افسد شيئا استسعى فيه او اتبع به بعد العتق
ونحوه في المسالك في الاصح انه ان كان الافساد في العمل الذي عمل فيه بغير تفريط منه تعلق بكسبه كما ذكره وان كان
بتفريط تعلق بذمته يتبع به اذا اعتق لان الاذن في العمل لا يقتضي الاذن في الافساد نعم لو كان باذن المولى
تعلق به وعليه يحمل الرواية لوضوح انه لا موجب لهذا الحمل الذي قد يدعى عدم قبول النص له عرفا كما عن بعضهم
فتامل جيدا والله اعلم نعم لو تعلقت الجناية بنفس او طرف فقد يحمل كونها كالجناية على المال بل قيل بانه
لم يتضح لنا الفرق بين الجنايتين لان مرجع الاول حينئذ الى المال ايضا ولكن في جامع المقاصد الاحتياط ان
كانت الجناية على نفس او طرف كما لو كان طبيبا تعلقت برقبة العبد وللمولى فداؤه باقل الامرين من القيمة والارش

وان كانت

وان كانت على مال فلا شيء على المولى ويتبع به بعد العتق وفاقا للمحكي في المسالك وغيرها وان كانت الجناية على نفس
او طرف تعلقت برقبة العبد وللمولى فداؤه باقل الامرين ولعله لعدم شمول النصوص لها لكنها وان لم ينبغي على تقييد قواعد
الاتلاف عند من ما الفرق بينهما في محله فتامل جيدا والله اعلم قال لا يضمن صاحب الحمام الثياب الا اذا اودع ودخل فيحفظ
او تعدى فيه القول لا اعرف خلافا فيه بين ذلك بل في كثير من العبارات الجزم بنفيه او نفي الاشكال فيه او نسبته الى قطع
الاصحاب للاصل والنصوص كخبر غياث عن ابي عبد الله عن ابيه انه قال ان امير المؤمنين اتي بصاحب حمام وضعت عنده
الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين ونحوه مرسل الفقيه عنه ع وخبر السكوني عنه عن ابيه عن امير المؤمنين انه كان يقول
لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب لانه انما اخذ الجعل على الحمام ولم ياخذه على الثياب وخبر اسحق عنه عن ابيه
عن الامير انه كان يقول لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب لانه انما اخذ الجعل على الحمام ولم ياخذه على الثياب الا خره
مع التعليل فيها عن قرب الاسناد مسندا اليه ع عن ابائه عن علي ع انه كان لا يضمن صاحب الحمام وقال انما ياخذ اجرا
على الدخول في الحمام ولكن ظاهر التعليل المزبور انه ضامن اما لو كان قد اخذ على حفظها جعلا كقاعدة اليد المقتضي على الخروج
منها في الامانة الشرعية كالوديعة ونحوها من فتكون يده يد ضمان على نحو العارية المضمونة ولكن ينافيه المعتبرة الكافي والفقيه
عن رجل استاجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرق فقال ع هو مؤتمن كما قيل وفيه ان الحدرة مع فيه لا يقتضي تخصيص هذا
التعليل واما الخبر فلعله لانه علم كونه الجعل على حفظ المتاع بل يحتمل فيه قريبا ان يكون قد اتخذه اجيرا خاصا وانه
انه قد اقعده على متاعه ودعوى القطع بعدم الفرق بينها عهدتها على مدعيها ويؤيد التعليل المزبور ما ورد في ذرا من يحمل
الضالة وينوي ان ياخذ عليها جعلا فتنفق فهو ضامن فان لم ينو ان ياخذ لها جعلا فنفقت فلا ضمان عليه والتحقيق في
بيان المقامين ياخذ ما عدم جواز اخذ الصالح بهذه النية فيكون يده عادية لا باذن شرعية ولا الكتب فتامل جيدا والله اعلم
لو تلف بعد انتهائه في مدة الاجرة مع التلف برقة ونحوها والاكثر ربما قال بعضهم المعاملة للاصل ولعدم حصول العمل
عليه كما قيل وفيه ان المستاجر عليه انما هو رعاية المتاع مدة معينة لا الحفظ واتفاقا فانه امر غير مقدور فلا يصح الاجارة عليه
وان صحت الجعالة عليه المختلف رشل فعل فيها كما هو واضح كوضوح جريان هذا الاحتمال على القول بالضمان ايضا فانا نجد في بعض
العبارات من الفرق بينهما كانه في غير محله فتامل جيدا والله اعلم قال لو اسقط الاجرة بعد تحققها في الذمة صح و
لو اسقط المنفعة المعينة لم يسقط لان الابراء لا يتناول الا ما هو في الذمة القول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه
ووجهه واضح من غير فرق بين استقرار الاجرة في الذمة وعدمه ولا بين التحقق للمطالبة بها وعدمه للحق ان المدار على جميع
ولو كان المنفعة للمستاجر عليه في الذمة صح الابراء منها ايضا ولو كانت الاجرة معينة لم يصح الابراء منها ايضا ولو ابرا الذمة
من غير المستقر ثم فسخ العقد بخيار ونحوه فلا يبعد لزوم دفع العوض لانه الان ابرئت ذمته منها لان الابراء منه بمنزلة

ان لا اذن للمعتبه في الخارج مع تجدد الفسخ ونحوه مع احتمال عدم صحة الابراء في حق المستقر من جهة تعلق حق الغير به فلا يكون ملكا
طلقا بناء على [illegible] المطلقه [illegible] على نحو [illegible] في المبيع الا انه بعيد جدا قال ره لو آجر عبده ثم اعتقه
لم تبطل الاجارة اقول بلا خلاف اجده بل المشهور [illegible] خلاف فيه [illegible] بطلانها فيعتقها
السيد للمستاجر الا انه قد [illegible] بعضهم كونه [illegible] الذين قد اطبقوا على عدم بطلانها بالبيع
على غير المستاجر كما سبق لا اصالة البقاء [illegible] النصوص الدالة على عدم بطلانها بالبيع او السكنى [illegible] على
صحة العتق [illegible] والظاهر الاجماع المنقول في التذكرة وغيرها على عدم بطلانها بذلك [illegible]
لا اشكال في صحة العتق بل الاجماع [illegible] عليه [illegible]
الاجارة [illegible] المعتق لا سبيل لها [illegible] اصلا [illegible]
وانه [illegible] الخسارة للمعتق [illegible] الاجماع على [illegible]
[illegible] قال [illegible] وليستوفي المنفعة التي تناولها العقد ولا يرجع العبد على المولى باجرة مثل
مثل عمله بعد العتق اقول [illegible] العقد بالحكم [illegible] العبد [illegible]
[illegible] عليه العقد [illegible] منفعة [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible] المنفعة للسيد لانه [illegible] الفسخ
[illegible] باجرة مثل عمله لانه [illegible] عليه
[illegible] العبد [illegible]
[illegible]
[illegible] الاصل [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible]
[illegible] المعتق [illegible] الزكاة [illegible]
[illegible] القواعد [illegible] بانه لا [illegible]
[illegible] الارشاد [illegible] التذكرة [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] المستاجر [illegible] العبد [illegible]

فتعين

فتعين كون نفقته في بيت المال كما قيل [illegible] المصالح [illegible]
[illegible] العبد المعتق [illegible] الارشاد وغيره [illegible] الزكاة [illegible]
[illegible] الاتفاق عليه [illegible] الكفاية [illegible] الارشاد [illegible]
العبد عليه لا [illegible] المولى المعتق [illegible] المستاجر [illegible]
[illegible] المستاجر [illegible] الاستيفاء [illegible]
النفقة [illegible] الاجارة [illegible] النفقة [illegible] المستاجر [illegible]
عليه [illegible] النفقة [illegible] الواجب [illegible]
[illegible] الاجارة المطلقة [illegible] كاجارة [illegible]
[illegible] ولو آجر الوصي صبيا [illegible] بلوغه [illegible] الصحة [illegible] البلوغ
[illegible] الفسخ بعد بلوغه [illegible] زيادة [illegible]
[illegible] المدة الزائدة [illegible]
صحة [illegible] اجازة الصبي [illegible] الفضولي [illegible] البطلان [illegible]
[illegible] الفضولي [illegible]
[illegible] الفسخ
[illegible]
[illegible] ولو آجر
الولي الصبي [illegible] الاجارة [illegible]
للصبي [illegible]
[illegible] البلوغ [illegible] اجازته [illegible]
[illegible] بالبلوغ [illegible]
[illegible] التحقيق
[illegible]
[illegible] القواعد [illegible] الاجارة [illegible]
[illegible] كاجارة [illegible]

اندفاع الغرر على الصبي بثبوت الخيار له ومع ما لم يفسخها او اجازها فلا خيار للمستأجر وان فسخها ادام الى [illegible]
ففي ثبوت الخيار للمستأجر وجهان من اصالة اللزوم خصوصا مع اصالة [illegible] والتفاته اليه ومن تبعض الصفقة عليه
الموجب للخيار ولنفي الضرر ونحوه كما قيل فتامل جيدا والله العالم تنبيهات الاول لا ريب ان حكم الرشد حكم البلوغ و
كذا الحكم في جميع ما تقدم في المجنون بعد اجارة الولي له ايضا وحكم اجارة مال الصبي والسفيه والمجنون [illegible] الحكم في الجميع
كما هو واضح والظاهر ان الفارق لو كانت الاجارة في المدة [illegible] مصلحة الفعل ونحوه فيما [illegible] توقف اصل [illegible]
[illegible] اجارته مادة [illegible] قطعا [illegible] عليه [illegible] ام [illegible]
عنه ولاجل الاحتمال بثبوت الخيار له [illegible] اجازته واطلاق [illegible] ونحوه [illegible]
[illegible] وانه المراد منه نفس اجارة الصبي وما له لمصلحته من دون توقف [illegible] الفعل [illegible] المدة وبذلك يندفع
الاشكال بان الاجارة في المدة الزائدة [illegible] مصلحته [illegible] عليه والا لم [illegible] اصلا [illegible] قبل البلوغ [illegible]
بين المصلحتين فلا [illegible] الاختلاف في الحكم فتامل جيدا والله اعلم الثالث قد احتمل بعضهم [illegible] الاجارة [illegible]
بناء على تحديدها بالبلوغ ونحوه [illegible] والغرر بل [illegible] ذلك من الارشاد والروض ونحوهما [illegible] بطلانها بالبلوغ
لان الزيادة تبطل [illegible] القواعد [illegible] عدة [illegible] موته قبل انقضائها [illegible] بطلان الاجل
[illegible] الا انه [illegible] لو [illegible] بالجميع [illegible] العقد [illegible] نظائره [illegible] الاوس [illegible]
[illegible] بل [illegible] الارشاد [illegible] المتن ونحوه فلاحظ وتامل [illegible] الرابع
لو مات الولي او انعزل [illegible] قبل انقضاء المدة لم تبطل اجارته كما نص عليه [illegible] من غير خلاف
فيه يعرف بل ظاهرهم الاجماع عليه لاصالة البقاء [illegible] المعارض ولان ذلك [illegible] الوكالة كما هو واضح [illegible]
[illegible] ناظر الوقف اذا اجر ثم مات او انعزلت النظارة عنه مع [illegible] البطون الاول [illegible]
الجميع وقد يجيء [illegible] في محله ان شاء الله تعالى والله العالم الثانية عشرة اذا اسلم اجير العمل له
[illegible] لم يضمن [illegible] او كبيرا حرا او عبدا اقول [illegible] في ذلك [illegible] الاجماع [illegible] عليه
بل في [illegible] العبارات [illegible] الى الاجماع [illegible] او ظاهر [illegible] الاصول [illegible] قاعدة
اليد مع تسليم شمولها لمثل ذلك [illegible] الامانات [illegible] لكان [illegible] ما ذكره [illegible]
فيه [illegible] احد [illegible] العبد [illegible] اليد [illegible]
بعد العقد لزم التسليم [illegible] القبض برضاه او رضا وليه او مالكه او كونه بدون ذلك كما هو ظاهرهم [illegible]
ولا [illegible] كونه برضاه او رضا وليه او مالكه [illegible] ولذا [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible] المطالبة [illegible] فلاحظ وتامل [illegible]

الثانية عشرة اذا ادفع سلعة الى غيره ليعمل له فيها عملا فان كان ممن عادته ان يستاجر لذلك العمل كالغسال
والقصار فله اجرة مثل عمله وان لم تكن له عادة وكان العمل مما له اجرة فله المطالبة بها لانه [illegible]
وان لم يكن مما له اجرة بالعادة لم يلتفت الى مدعيها اقول اما الاول فقد نص عليه [illegible] بل المشهور بل
[illegible] عليه [illegible] الاخير [illegible] الخلاف والاشكال في ذلك لاصالة احترام عمل المسلم [illegible]
هو المفروض [illegible] المتبرع [illegible] الاعيان [illegible] ولان [illegible] الاجرة [illegible]
[illegible] ولان [illegible] المعاطاة كما قيل ولكن [illegible] اذا [illegible]
فقال له اغسله ولم يشترط الاجرة ولا عرض له بها فغسله لزمته الاجرة وان لم يامره فغسله لم يكن له اجرة [illegible]
اذا امره بغسله كان عليه الاجرة وظاهر [illegible] الخلاف [illegible] اصحاب [illegible]
[illegible] الاجرة [illegible] الفعل وجبت له الاجرة والا [illegible] بالفعل [illegible]
لا لخصوص [illegible] تنبيهات الاول لو لم يكن [illegible] العادة [illegible]
كان [illegible] في نفسه [illegible] اجرة [illegible] المتن ونحوه كما هو [illegible]
[illegible] اجرة المثل [illegible] الاجرة [illegible] العادة [illegible]
في اجرة [illegible] والحمام ونحو ذلك [illegible] الا [illegible] نفسه ولا [illegible] المقدار
الذي قد [illegible] الاشكال في ذلك [illegible] الاصل [illegible] عادة [illegible]
[illegible] المتن ونحوه [illegible] من [illegible] السوقية واجرة المثل [illegible] التي [illegible]
فيها [illegible] وان [illegible]
المتقوم [illegible] اصلا [illegible]
عدم [illegible] الاصل [illegible] الذمة [illegible]
العامل [illegible] في القواعد ولو دفع
[illegible] اجرة [illegible] عادة [illegible]
في الجملة [illegible] عدم ثبوت الاصل [illegible] كما هو [illegible] فتامل جيدا والظاهر [illegible] ثبوت الاجرة عليه [illegible]
[illegible] بل [illegible] الارشاد ونحوه
ما يشمل الاذن [illegible] الدفع [illegible] بل [illegible] في بعض الاحيان بل قد [illegible]
[illegible] الدفع [illegible] الاذن [illegible] الحال [illegible]

خلافا وصلى بهن هرمه وكشف عن راسه لعلة فحلق راسه كما نص عليه كثير من اهل العلم وادى جملا لكلامهم على ما شرحناه ذلك
لا تمام ما لما طيف اتى اذ لا نص بالخصوص كي يقتصر على مورده كما هو واضح بادنى تامل فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني فقد
نص عليه كثير منهم بل لا ينكر ما ظهر من بعضهم نفي الخلاف والاشكال فيه للاحترام المزبور ان ثبت على وجه معتبر والا فلا اشكال
كما اعترف به بعض من تاخر للاصل ان لم يكن اجماع على خلافه وانى به للتخصيص بعد ظهور المتن ونحوه في عدم لزوم الاجرة على الامر
ونحوه بدون المطالبة بها ولو لموت ونحوه للاصالة براءة الذمة منها مع عدمه الفعل منها بعد تسليم ان به الاجرة مع العلم بالاحتمال
ونحوه لاحتمال قصد التبرع به فاذ الطالب بها تشخص عدم قصد التبرع حملا للفعل على الصحة ولانه انص بنية كما في المتن وغيره
وعن الارشاد انه لو اجره عمل له اجرة في العادة فعليه الاجرة والا فلا وظاهره كالقواعد وغيرها ثبوت الاجرة عليه بدون
المطالبة بها ولا ريب في انه احوط ولكن في تعينه نظر كما اعترف به بعض من تاخر كما في المقدس والخراسانية وغيرهما ولو ادعى
الوافي عليه التبرع به فكان له عليه اليمين لانه منكر بل يحتمل توقف قبول قوله على اليمين لا بجرد دعوية ولكن لم اعثر على قائل به
فلاحظ وتدبر والله اعلم واما الثالث فلا نعرف فيه خلافا بل الظاهر اتفاقهم عليه كما اعترف به بعضهم للاصل السالم عن المعارض
ولا اجرة بنية العامل ولا بطالبته اذ لا احتمال كي يستحق دفعه اليه بالمطالبة به كما هو واضح فيما لا يتقوم اصلا ولو فرض
لو كان العمل ذا قيمة في العرف والعادة الا انه قد جرت عادة الناس على التسامح فيه وعلى عدم اخذ العوض عنه كالاسراع
ونحوه فهل يقال بلزوم الاجرة عليه كما استظهر من اطلاق المتن والقواعد والارشاد ونحوها للاحترام المزبور كما قيل
ولكن للبحث فيه مجال بل في مفتاح الكرامة انه لولا اتفاق فتوى المتعرضين لهذه المسئلة لزوم الاجرة عند اجتماع الامرين لما كان الا
من قيل لا تلزمه كما ارسله في الاسلام حيث قال اجمعوا على لكل احتمال عدم الاجرة مطلقا قويا للاصل ولان ذلك
المعنى لما امر وغيره ولم يقل على عوضه ونحو ذلك مما اشار اليه غير واحد منهم وفيه ان اتفاق كل المتعرضين لهذه المسئلة
يمنع به عن الاصل الا ان يحصل منهم القطع بالحكم وانى بذلك ودعوى السيرة المستمرة على ذلك بعد ظهور عدمها بالنسبة
الى الفاضل لكن دعوى ان ذلك من الجعالة التي يحب فيها دفع الجعل بعد الاتيان بالعمل المجعول عليه او من معاطاة الاجارة التي
يلزم فيها الاجرة المعهودة المسماة المقررة لذلك العمل كما قيل بل قد يستظهر ذلك من المبسوط والخلاف والارشاد ونحوها
والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح ونحوها مما قيل فيه يلزمه الاجرة اي المسماة لا اجرة المثل كما هو ان صح في المعاطاة
ولا يلزمه اجرة المثل كلية عبارات الفاضلين وكثير منهم فان هذه الدعوى انما تتم فيما لو قال له اعمل لي العمل الفلاني على
ما ضربت انه مسئلة على ما نحن فيه الكلام في بعضهم لانها انما تجرى فيما ذكر الاجرة اصلا او اساسا كما هو المفروض فالاولى الحكم
فيه انما هو اجرة مثل العمل المجعول عليه فقد يحمل لفظ الاجرة في المبسوط وغيره بل لعل ذلك هو الظاهر منها مطلقا دون علم الامر
بان هذا العامل الذي عمله كمل غيره قد عرض لنفسه اجرة اكثر من اجرة غيره فان مجرد ذلك غير قاض بوجوب ما زاد
على اجرة المثل طلبه بعدم رضى العامل بذلك والتقصير من قبله حيث لم يشترط ذلك عليه ودعوى انه علم الامر
بحال العامل بمنزلة اشتراط العامل عليه لذلك لا شاهد عليها انه لم يكن على عدمها ودعوى السيرة المعتبرة عليها بعد تمام

على عدمها

على عدمها ثم لا ينافي للاول التعرف والدخول والحمام ونحوها كالغنى وبالسفينة ونحوها ما لا اجرة لهم بما ظهر به عليه الحال الذي
والعرف الاول ما فيه اليه فيه دون ذلك لا يسوغ له الدخول اليها فلا يحل الصلوة ونحوها فيها كالصبغ ونحوهم رضا المالك بذلك اليهم
الاان يقال بان مجرد ذلك لم يثبت كونه سببا للزوم عليه شرعا مع عدم المطالبة فيه عرفا او شغل الذمة بالاجرة مثلا اجرة المثل
بحيث يكون دينا عليه كما في الديون المتقدمة على حق الورثة ونحوهم ظاهر بل الاصل عدم ان معصية بتصرفه في مال
الغير بدون اذنه بغير وجه شرعي لشغل الذمة اصلا مع عدم تقويم التصرف به عرفا فانما توجب العقاب فقط الا ان يكون التعرف
منفعة تقدر بالاجرة فتشتغل ذمته باجرة المثل بناء على اصالة الضمان فيها كالاعيان كما هو ظاهر المشهور لا الاتفاق بعد غرضه
ما تقدم من الاجماع عليه كما سبق البحث فلا تغفل فلاحظ وتامل وانظر ما في قواعد الاخيرة ففي كلامهم توقف على تحقق المنفعة
كالخبز والخياطة والطبخ ونحوها في الكتابة اقول قد صرح بذلك كثير منهم كما في المسالك وغيره والارشاد والقواعد وغيرها بل في الكفاية
نسبته اليهم لتوقف فعل الواجب على ذلك فيجب من باب المقدمة ولقضاء الحاجة به فيكون كما في هذه المسئلة بل في معنى العقد
قيل وفيهما معا نظر لمنع الاطلاق الوجوب على وجه يقتضي ايجاب مقدماته مع منع اختصار العاقد على وجه يوجب اطلاق
الاطلاق الفتيات وفي المسالك وغيرها ان ما يتوقف عليه الانتفاع بالعاق متمم مما يجب على الموجر فالدابة كما في الحبل والمركب
والسقوف وعمل الابواب ومجرى الماء ونحو ذلك ومنه ما هو على المستاجر في الثوب كالمحمل والغطاء والحبل والدلو
والبكرة ونحو ذلك ومنه ما ليس على احدهما كالتحسين والتزويق ونحوها ومنه ما اختلف فيه وهو الخيوط والابرة للخياط
والمداد والاقلام للكتابة والصبغ للصباغة والكش للتلقيح والصابون للغسل وقد جزم المصنف بانها على الموجر
المقدمة ويحتمل انها على المستاجر لاصالة براءة ذمة المؤجر من وجوب فعلها ولان الواجب على الموجر انما هو العمل لا الاعيان
المقصودة من الاجارة لصيغة الاجارة فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب دفعها بها لاجلها الا في مواضع نادرة ثبتت
على خلاف الاصل كالرضاع وماء البئر ونحوهما والاقوى الرجوع الى العرف المطرد فان انتفى او اضطرب فعلى المستاجر كما في
عن التذكرة والروضة وغيرهما ونصاب انه لا يجب على المستاجر الا ما يحتاج اليه عند عدم الاستطاعة ونحوه كالنفقة وعدمه
والابطلت الاجارة كما عن الحواشي وجمع البرهان وغيرهما من الجهالة في ذلك وللعرف بها الجهالة وكونه تركه موجبا للنزاع والجدال
ونحو ذلك وضربه ورد على الجميع بان ذلك ليس مما فيه في مفهوم الاجارة ولان مورد انما هو التوابع التي لا تقع فيها
لكونها تبعا والكلها مجهولة وفيه انه لا شاهد على التبعية المزبورة مع اضطراب العادة او انتفائها كما هو المفروض وعن
التذكرة ان الاقوى في اشتراط التعيين صحة العقد وفي الكفاية ان المتجه ان يقال انما هو الشرط الذي يحتاج اليه فلهم مقتضاه
البطلان مع عدم الانضباط للعرف وعدم تمايزها فيهما ذلك وعدم الحاجة من اصحاب العقد الى ما بالعقد كما هو المشهور من الاقوال

وفي ايجاب الحبر على الناسخ والكش على الملقح والصبغ على الصباغ اشكال وعن الايضاح انه على المؤجر وفيها ايضا عدم وجوب
الخيوط على الخياط كما في التذكرة والايضاح وجامع المقاصد والروضة وغيرها وفيها ايضا ان الكحل والدواء على المريض الا
انه لا يخلو من كلامهم الى الاخر من نظر والوجه في الجميع ما تسمعه من المقدس وغيره كما اعترف به بعض من تأخر الى ان المنساق من الجميع
فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ويدخل المفتاح في اجارة الدار لان الانتفاع يتم بها اقول ويجب على المؤجر تسليمه كما صرح به
في المبسوط والتذكرة والتحرير والقواعد والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والروض والروضة وغيرها بل عن مجمع البرهان وغيره كثير من العبارات
على ما قيل بعضها لتوقف كمال الانتفاع عليه ولانه تابع للاجارة تماما فكان كما لو شرطه في العقد وكذا لو كان في المعقود عليه
من غير فرق بين مفتاح الدار وباب البيوت كما نص عليه بعضهم وكما في التذكرة وغيرها لاتحاد الدليل في الجميع كما قيل ولكن في
الاول ان التعليل بتمامية الانتفاع خاص لعدم ثبوت عدم الكلية فهو ضعيف جدا لانه تعميم المنقول الاول في اجارة
العقار الثابت الاصح الى ان والتبعية في الاولى التعليل بها التعلق الثابت به بل هو كالجزء منه عرفا وعند الخلاف مفتاح
القفل فانه لا يدخل فيها كالقفل للاصل وغيره وفيه انه لو جرت عادة الدار بقفل بابها فلا يبعد دخوله ايضا التبعية
فتامل جيدا والله اعلم ولو ضاع بغير تفريط فلا ضمان على المستاجر للاصل ولانه امين كما نص عليه الفاضل وكثير منهم في التحرير و
التذكرة وغيرها انه يجب على المؤجر ابداله لتوقف الانتفاع عليه وفي القواعد انه ليس للمالك مطالبته بيدله كما في جامع المقاصد
وفي الارشاد وشرحه للاصل ولانه لا يجبر الانسان على اصلاح ملكه وعمارته كما قيل وفيهما معا نظر فقد يرد لو لم يكن عند المؤجر
مفتاح وجب عليه ان يصنعه ويدفعه الى المستاجر للتوقف المزبور كما قيل والمتجه من نظر والوجه الرجوع الى العرف والعادة
في جميع ذلك فان اضطرب لزم التعيين والا بطلت الاجارة لاصالة عدم العقد والحيلولة المزبورة ولكن فيهما معا نظرنا على العرف
بالعرف فيما اشار اليه من المزبورة ككون الحوضة في مفتاح البيوت فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول لو لم يجب
ابدال المفتاح ولم يبدله ففي ثبوت خيار المستاجر اشكال واولى به ما اذا لم نقل بوجوب الاصالة الاولى لم يثبت
للمستاجر لكن عن التذكرة وجامع المقاصد انه متى لم يبدله اما لعدم وجوبه عليه او لعصيانه وامتناعه ثبت للمستاجر الخيار للضرر
واللفظ لا يذكر ثابت في غير الابواب ويحتاج بعض المحققين ذكر تعليلا كما قيل وفيهما معا نظر تعرفه في الثاني لا خلاف
في التسليم بين المسلمين كما استظهره بعضهم في وجوب تسليم الدار الى المستاجر فارغة مما يمنع من الانتفاع بها وقصره
كما هو بل في مطلق ما المالك الموقوف الانتفاع الواجب عليه ولا خلاف فيه كما هو المعقود عليه وحوائج البيت
والخلاء ومستنقع الحمام كما في كثير من العبارات بغير خلاف فيه بل الاستظهار منه بين المسلمين ايضا الى
فيها بل في القواعد فان كانت ملاءة تخرج المستاجر لكن في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ايضا
وغيرها

وغيرها انه يجب عليه التفريغ وفي التذكرة وغيرها انه ان اهمله تخير المستاجر والاصح من تطرح الكاف وعلى ذلك
فان لم تقدر فذلك فله الخيار لانه عيب عرفا ولو تركت دعوى الاطلاع عليه فتامل جيدا والله اعلم الثالث
لو تجدد الامتلاء من المستاجر في اثناء مدة الاجارة ففي القواعد يحتمل وجوب تفريغه على المستاجر لانه بفعله
وعلى المؤجر لتوقف الانتفاع عليه وضعف الثاني الذي هو مقرب التحرير كما قيل لانه ظاهر كالاول مما في الحقيقة
ونحوه للاصل مع عدم ثبوت الكلية المزبورة وعدم ارادة المستاجر لزم فعله ولكن ليس عليه الا ما لزمه عليه ولهذا
عن ظاهر المبسوط والتذكرة والحواشي نسبته الى الاكثر وجامع المقاصد وغيرها لانه بفعله وفيه انه لا يلزم من ذلك
مع اصالة براءة ذمته منه ومع كون هذا الشيء مقتضى العقد ولزوم التفريغ عليه بعد انتهاء المدة كما في التذكرة
والقواعد وجامع المقاصد وغيرها على ما حكي عن بعضهم الا قد نص بعضهم على انه لو اراد تجديد الاجارة لوجب على المؤجر
تفريغها كالواجب بعد الفراغ والحكم عن ظاهر المبسوط انه قرب فضلا عليه ايضا لانه من فعله فكان عليه وضعفه ظاهر
كما اعترف به كثير من الافاضل فتامل جيدا والله اعلم الرابع ظاهر التعليل بغيرها لزوم تنقية الدار من الكناسة على المستاجر
عند انتهاء المدة كما في صريح التذكرة لان ذلك من فعله وليس من مقتضى العقد او مما يتوقف عليه الانتفاع كي يجب
عليه ازالته كما قيل ولكن عن التحرير انه يجب عليه تفريغها من الكناسة عن جامع المقاصد والنظر فيه لما الايجب
من ان العدم للاصل من صلحية الزائد المجتمع من هبوب الرياح ونحوها مما ليس من فعله بل ربما اخرجه بعض
الفاضلين عن موضع الكناسة وحصرها على القشور والنوى وما يسقط من الحطب والطعام ونحوها مما هو من اثر
عن فاعل تعمد ويستدل على ذلك بان تركها ازالتها اولى من تركه في البالوعة والخلاء ولذلك كان الانتفاع
والمستاجر والتنقية فالمدارس وجودها فيها ومع عدم وجوب ازالتها على المالك بعد الاجارة لعدم توقف الانتفاع
عليها ونحو ذلك بخلاف البالوعة كما قيل وفيه ما فيه والاقرب الزام تنقية الدار منها في مدة الاجارة على
المستاجر كما في التذكرة وجامع المقاصد وغيرها ولا نعرف خلافا به الوجوب حينئذ والاولى بالمنع عليه على المؤجر
ازالة الثلج ونحوه ولكن في التذكرة وجامع المقاصد ازالته عن السطح وظيفته المالك فان تركه
وحصل عيب في الدار ثبت للمستاجر الخيار وبدونه اشكال والثلج في العرصة فان خف ولم يمنع من الانتفاع كما
الحاصل بالمحبوس باللرج وان كثف فاشكال من الاصل وحصول التسليم الواجب من توقف الانتفاع عليه كما قيل
وضعف الثاني لا يخفى وقد مال اليه بعض الافاضل وفي القواعد ان زيادة الاتون كالكناسة وفي ظاهر التذكرة وجامع المقاصد
الترديد في ذلك والجزم بعدم وجوب ازالته على المالك في مدة الاجارة وفي جامع المقاصد الحق على المالك في الابتداء

الاجارة لم احلها به نعم يجاد [illegible] يقتضي النظر وجوبها التي تفعل الانتفاع الواجب عليه [illegible] ان الكلية الزبرة
حالا [illegible] عليها كاقرة والوصية [illegible] عن المقدس وغيره بل لعله لا يخفى جزئياته ولعله الذي لم [illegible] جوابه فلاحظ
وتامل [illegible] اعلم [illegible] الالابيحي التنازع وفيها مسائل الاولى اذا تنازعا في اصل الاجارة فالقول قول المالك
القول للاخلاف في ذلك ولا اشكال فيما اذا كان المنكر الكاهو مراد المصنف [illegible] قطعا واما لو كان مدعيا للاجارة على غيره
فالقول قول غيره بيمينه كيف كان المنكر كما اعترف به كثير منهم بل ربما نفي الخلاف والاشكال فيما يغني به [illegible]
الحكم فيها تنفق عليه نصا وفتوى وكان اقتصار المصنف جار على الغالب والاقوى [illegible] حلفا جيدا والاعلم
تبين ان كان النزاع قبل استيفاء [illegible] المنفعة [illegible] كان الصاحب وان كان بعده او بعد [illegible] تعلق
الدعوى كان المنكر هو المالك [illegible] اجرة المثل على المستوفي [illegible] زادت على المسمى او نقصت عنه ولكن مع [illegible]
ليس له مطالبة المستوفي [illegible] عليها [illegible] لانه غير مستحق له وعلى المستوفي ان [illegible] الزعم انه [illegible]
وان كان المنكر هو المستوفي فوجب عليه اجرة المثل [illegible] ولكن مع زيادتها على المسمى ليس للمالك المطالبة بالزائد
عليه [illegible] اقراره بعدم استحقاقه وعلى المستوفي [illegible] لم [illegible] اقراره بانه لم [illegible] الاحكام [illegible]
المسمى [illegible] الاذن في التصرف وقبض العين المستاجرة او على قبضها والتصرف فيها التي لا تخفى [illegible]
[illegible] على المشهور [illegible] في الاحكام [illegible] جيدا [illegible] وكذا لو اختلفا في قدر المستاجر
وكذا لو اختلفا في رد العين المستاجرة [illegible] للخلاف ولا اشكال في ان القول قول المالك في ذلك ونحوه [illegible]
لانه منكر [illegible] بطلان القياس على الوديع في [illegible] كما مر فيها [illegible] لو اختلفا في متعلق العقد [illegible]
كل منهما ان [illegible] الاختلاف [illegible] على الكل [illegible] على الجزء [illegible] ولعل
القول [illegible] المسالك [illegible] الذي [illegible] المقدس وغيره كما عن [illegible] الارض
[illegible] صور [illegible] الاول [illegible] قدر المبيع وغيره والفرق بين المبيع
والاجارة [illegible] جيدا [illegible] لو اختلفا في قدر الاجرة فالقول قول المستاجر [illegible] عليه
كثير منهم بل لا خلاف فيه ولا اشكال فيما اذا كان منكر الزيادة [illegible] لتشخيص العقد [illegible]
[illegible] التي [illegible] القول [illegible] والاقوى [illegible] الخلاف [illegible] الذي
يليق [illegible] التحالف [illegible] حلف [illegible] الاجماع [illegible]
واذا اختلفا في قدر الاجرة او المنفعة ولا بينة [illegible] بالتحالف [illegible] حلف [illegible] الاجماع [illegible]
كل [illegible] التحالف [illegible] ان اختلفا في قدر
المنفعة

المنفعة او قدر الاجرة قال قوم يتحالفان وقال قوم ان كان قبل مضي المدة تحالفا وان كان بعد مضيها فالقول قول المكري
ثم [illegible] الاول قول المكري [illegible] القول قول المكتري مع تلف المبيع [illegible] وهو الذي يقتضيه [illegible]
ان [illegible] بالقرينة [illegible] وان اختلفا في الاجرة فالقول قول المستاجر في نفي الزيادة التي يدعيها
المؤجر على المستاجر [illegible] وكذا لو اختلفا في الجنس فالقول قول المؤجر [illegible]
[illegible] اذا انقضت المدة او ركبت الدابة وان كان قبل الحمل والركوب تحالفا [illegible] الاجارة [illegible]
انه يتحالفان فان نكل احدهما عن اليمين كان القول قول الاخر مع يمينه فان حلفا او نكلا معا انفسخ العقد في المستقبل
القول قول الاخر مع يمينه فان حلفا او نكلا معا انفسخ العقد في المستقبل وكان القول قول المالك مع يمينه [illegible]
[illegible] اجرة [illegible] الاريب [illegible]
[illegible] ولذا [illegible] الفضلاء وكثير من [illegible] المشهور [illegible]
[illegible] التذكرة نسبته للعلماء [illegible] حيث قال [illegible]
[illegible] اذا ادعى الصانع او الملاح او المكاري [illegible] وانكر
[illegible] البينة [illegible] القول قول المالك مع اليمين لانهم امناء [illegible] الروايتين [illegible] المشهور
[illegible] بادا المثل [illegible] البينة على دعويهم [illegible] او قال [illegible]
[illegible] المشهور [illegible] الشيخ [illegible] الانتصار [illegible] الاجماع عليه [illegible] المنقول
عن يونس بن عبد الرحمن والمفيد والشيخ في موضعين من النهاية [illegible] في موضع من التذكرة والمعتبر
[illegible] والكاشاني وغيرهم بل [illegible] الصانع مع [illegible]
والصدوق [illegible] رواية الاخبار [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] الذي [illegible] عليه [illegible]
[illegible] القصار والصائغ احتياطا للناس وكان ابي [illegible] عليه [illegible]
[illegible] القصار [illegible] البينة [illegible]
[illegible] امير المؤمنين [illegible] القصار والصائغ والصباغ احتياطا على امتعة الناس [illegible]
[illegible] يونس [illegible] الرضا [illegible] عن القصار والصائغ [illegible] الناس الا ان [illegible]
[illegible] عن رجل جمال استكرى منه جمال [illegible]

الزق فتخرق فما هراق ما فيه فقال عليه السلام انه انما اشترى واحد الزيت وقال انه تخرق ولكنه لا يصدق الا ببينة عادلة ونحوه خبر
الشحام عنه عليه السلام وفيه انه لا يقبل الا ببينة عادلة وصحيح الحلبي عنه عليه السلام عن جمال يحمل معه الزيت فيقول قد ذهب او قطع عليه الطريق
فقال عليه السلام ان جاء ببينة عادلة انه قطع عليه او ذهب فليس عليه شيء والا ضمن الى غير ذلك من النصوص المروية في الكتب
الاربعة وغيرها المعتضدة بقاعدة المدعي والمنكر وبما دل على ضمانهم الامين بسبب ونحوه مما هو معلوم مشهور لا يمكن انكاره [illegible] بما
دل على ضمانهم مطلقا لو ترتب جمعا على ذلك ايضا او على التفريط ونحوه ولا موجب لحملها على التقية بعد سلامتها عن المعارض والنصوص التي
القول بعدمه [illegible] فالسمع وذلك غير قاض بذلك كما هو واضح بادنى تامل هذا وربما قيل بان كونه مامونا غير متهم
في دعواه بمنزلة اقامته البينة على دعوى التلف في نفي الضمان تمسكا بجملة من النصوص الدالة على ذلك كالصحيح عن ابي بصير عن ابي
عبد الله عليه السلام عن الجمال يكسر الذي يحمل او يهريقه فقال عليه السلام ان كان مامونا فليس عليه شيء وان كان غير مامون فهو ضامن ونحوه في محل اخر
عنه عليه السلام وفي خبر جعفر بن بشير عنه عليه السلام انه قال في الجمال الذي يكسر الحمالة فضاع منه اتهمته قلت لا فقال عليه السلام لا تضمنه
وفي خبر خالد انه عليه السلام [illegible] الملاح الذي ينقص الطعام عنده [illegible] فلا تضمنه الى غير ذلك الا ان الظاهر فيها انما هو
الحمل على كراهة تضمين المامون واخذ العوض منه كما يستفاد من كلام بعضهم ان تضمين الصانع مع انتفاء التهمة لا انه غير
ضامن اصلا كما يشهد له خبر التفضيل والتعويل عليه خصوصا بعد شذوذ القول المزبور وقرب دعوى الاجماع المركب
على خلافه اذ الاصحاب بين قائل بتضمينهم مع عدم العلم بصدقهم ومع عدم اقامتهم البينة على دعواهم كما سبق عن المفيد
ومن وافقه وبين قائل بان القول قولهم بيمينهم كما هو المشهور بين المتاخرين تبعا للشيخ في المبسوط والخلاف [illegible]
والبصري [illegible] والمراسم والكركي [illegible] والوسيلة والسرائر والجامع والتذكرة والقواعد والارشاد و [illegible]
وايضاح النافع وجامع المقاصد والروض والمسالك [illegible] الرسالة [illegible] المحصلين [illegible] الاظهر [illegible]
وعليه العمل وفي جامع المقاصد انه هو المذهب لاصحابنا بل في ظاهر الغنية الاجماع عليه بل في الخلاف نسبته الى اجماع الفرقة
واخبارهم ولعله هو الحجة لهم مضافا الى ما قيل من اصالة البراءة وانهم امناء فلا يضمنون بدون التفريط [illegible]
ومن نحو الطائفة [illegible] ذهب [illegible] التلف فيقبل قوله بيمينه وفي الصحيح عن الصانع والقصار فقال عليه السلام ليس يضمنان
والخبر [illegible] دفعتها الى القصار فذهبت بزعمه فقال عليه السلام ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء وفي الاخر
انه لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته وفي الاخر انه لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان
يكونوا متهمين فيخوفون بالبينة ويستحلفون لعله يخرج منه شيء الى غير ذلك من النصوص ولعلها [illegible]
والفضل والتامل فيها دعوى الا ان الجمع [illegible] وتبعا [illegible] بعض المتاخرين حيث جزم بانه ليس في النصوص ما
يدل

في الزبور القول الخ ما نقلنا عنهم

يدل على القول المشهور الا ظاهر الصحيح وقد حمله الشيخ على ما اذا كان مامونا غير متهم وحيد ولكن فيه مع قرب تقييده
بما اذا اقام بينة على التلف انه قد يمنع عليه ظهور الصحيح في صورة دعوى التلف بل هو ظاهر في صورة معلومية
التلف خاصة فلا يكون من نصوص المقام لا اقل من احتماله له احتمالا مساويا للمقام واحتماله قطعا [illegible] المكارة
وكذا مقتضى اجماع الغنية مع صلاحيتها ايضا من ان قولهم على اليد ما اخذت حتى تؤدي يقتضي ضمان الصناع
على كل حال الا ما خصه الدليل مما ثبت انهم غلبوا عليه ولم يكن بجنايتهم فانها كما عرفت في مواضع المفيد وكونه ايضا
ايضا وظني ان الخلاف كذلك وكذا حمله من العبارات الى التهمة ولعله لذا اكتفى في التذكرة على نسبته الى بعض علمائنا
بان المشهور على الاول كما قد يستفاد ايضا من المتن وكذا في جامع المقاصد الاقتصار على نسبته الى جمع ونسبة الاول
الى المفيد والسيد وجمع منهم فلاحظه وتامل جيدا ولعل تقريره وكذا لو اجاب المصنف للتفريط فانكروا اقول قديمهم
جرى ان القولين في الخلاف والمفيد ومن وافقه يحكون تضمينهم الا ان يقيموا البينة على التلف بلا تعدد ولا تفريط
والمشهور يقولون بان القول قولهم ولكن مع اليمين مطلقا او مع التهمة فقط كما جزم به بعضهم ولعل الاول اقوى
ان ثبت عدم القول بالفصل بين المسلكين والا كان هو الاظهر فلعل الثاني اقرب منها كما هو صريح التذكرة وغيرها
لقاعدة المدعي والمنكر فانهم منكرون لغة وعرفا وشرعا ولا حاجة في المقام الى خاص والنصوص كما تقدم غير خالية
عن التصريح بذلك وان امكن تنزيل اكثرها عليه حمل اطلاقها بالتهمة وقد يوضح المتن ان القول قولهم بيمينهم
في ذلك المسلم والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك وغيرها من العبارات من غير حكاية
خلاف فيه عن احد منهم مستحتجين عليه بالاصل وبانه امين وليس عليه الا اليمين ومن للقشعة ان القصار والحائك
والصائغ واشباههم يضمنون ما تسلموه من المتاع الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفاعه او تقوم لهم بينة بذلك والملاح
والمكاري والجمال ضامنون للامتعة الا ان تقوم لهم بينة بان الذي هلك منها بغير تفريط منهم ولا تعد منهم ولكن
قد يتجه عليها سؤال الفرق بين القصار ونحوه وبين الملاح ونحوه فانه غير ظاهر وان تبين ظاهر التحرير القول به ايضا
فتدبر وفي السرائر ان الجزم بذلك الضعيف عن حكاية خلاف فيه مع حكايته الخلاف في تضمين الصناع والملاحين
والمكارين فقال بعضهم بانهم ضامنون لجميع الامتعة وعليهم البينة الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفاعه كالحريق
العام او الغرق والنهب كذلك وقال الفريق الاخر من اصحابنا من الاكثر والمحصلون انهم لا يضمنون الا ما فرطوا فيه
وهو الاظهر المذهب وعليه العمل لانهم امناء وليس فيها تعرض لدعوى التلف وانهم يقبل قولهم فيه بيمينهم بل لعلها
ظاهرة في معلومية التلف وانه لا ضمان عليهم الا ان يثبت تفريطهم فيها وغير ذلك مما يقتضي بثبوت الاجماع

على عدم الرضا بعين المستلمين كما قد يظهر من بعض العبارات فانها غفلة عن ملاحظة محل النزاع فلاحظ وتامل والله العالم قال ره

الثالثة لو قطع الخياط ثوبا قباء وقال المالك امرتك بتقطيعه قميصا فالقول قول المالك مع يمينه وقيل القول

الخياط والاول اشبه اقول وهو الاشهر بل المشهور كما اعترف به كثير منهم الصدوق المذكور عليه لغة وعرفا بل لعله لا خلاف

على الجمهور لو اختلفا في اصل الاذن ومع فيلزم العمل بما يترتب على كل منهما كما على الخلاف والمبسوط والمهذب والسرائر

والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والايضاح والحواشي واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وكثير من العبارات من غير

خلاف فيه يعرف عدا ما عن وكالة الخلاف والمبسوط والتذكرة من ان القول قول الخياط لان المالك يدعي عليه الارش فعليه

البينة ولان الخياط يكون فعلية اليمين وفيه ان هذا الشيء لم يسلم في جميع الاحوال انما هو من لوازم الدعوى الاولى ومن ثم جعل الاثم

مستقل فيه نفسه ولو سلم فلعمه انما هو في القاسم الذي اعترف به كثير منهم ففي التذكرة انه مع قدم قول الخياط فلا بد من ان

يقول بالتحالف لان كل منهما مدع على الاجرة والمالك منكر لها انه فيبقى لها كما قال انه ان نفي الاذن فليس بجيد لان الاختلاف انما

وقع في الاذن في الاجرة والارش فكان القول قول منكر الاذن ولا يلتفت للخياط بدعوى ان يعرف بانه يتقاصدان نقصان الثوب

ويدعى انه باذن اصل المالك والاصل عدمه ولانه يدعى انه قد اتى بالعمل الذي استوجر عليه والاصل عدمه ولان المالك يدعي

الخياط بيع لا يجد الاذن في التقطيع قباء ولا يوجب على الخياط شيئا اذ لو لم يحدث الخياط في الثوب حدثا لم يحكم عليه

بسبب الاذن ضمان مع عادة الاذن انه لا يستحق اجرة الا عند ذلك فانه يقضى بانه لا وجه للتحالف بينهما كما اعترف به ثاني المحققين

وغيره ولكن فيما المقدس وغيره انه كذلك الا انه تعالى عليه بصور الارش كما هو الصحيح بل وان تعالى عليه بعدم الارش والانكار

استحقاق الاجرة فلا بد من التحالف ولعل الى ما ذكره في التذكرة بان فيه قدم قول الخياط لا بد من ان يقول بالتحالف

ما ذكره الاول بجهة ان مال التحالف قد حصل الدعوى بنفي الاجرة عنه انتهى وفيه ان بكلام التحالف انما هو عند تعدد الدعاوي

البحث بالارش ليست دعوى مستقلة وانما هي من توابع الاولى وكذا بعدم استحقاق الاجر للاجرة كما هو واضح بل لو فرض قول

فقيل جيد لو تم الاول ولو وقع في متعلق العقد الواقع بينهما فالحكم هو التحالف كما في نظائره من غير فرق بين كون قبل

العمل او بعده والاوجه العقد على الاول كما في بعض العبارات فلا تغفل وتامل والله العالم فتامل وتدبر ولو اراد الخياط فتق

لم يكن له ذلك اذا كانت الخيوط من الثوب او من المالك ولا اجرة له لانه عمل لم ياذن فيه المالك القول قوله الا

فلا ينزع منه خلافا كما اعترف به بعضهم الصادم لحرمة التصرف في مال الغير الذي لا معارض له اذ لعل المالك يحب بقوله

بحيث يمكن انتزاعها كما هو واضح واما لو كانت الخيوط ملكا للخياط فله انتزاعها على ما صرح به اخر كما صرح به كثير

كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والقواعد والايضاح وجامع المقاصد والمسالك والروضة وكثير من العبارات

لا اصل ولان الناس مسلطون على اموالهم وحينئذ فالاجرة فيه تسقط وحرم ما لهم ولو اذن بانها

للمالك يتبع للعمل المأذون فيه غير مضمون فذلك تفاصيل عن الاجرة التي يزعم انها في ذمته الى المالك اي

او من جهة ان الحق في العقد يختلف المالك على عدمه وبتقبل ان اخذ الاجرة منه بعد انكاره ولكن في المسالك

تبعا للقواعد وغيرها مع اختيار ذلك انه يحتمل انه ليس له اخذها لا تعترف انه التصرف في ملك الغير بغير اذنه

ولا اعتراف بانها للمالك وانه انما يستحق الاجرة وقد ظلمه المالك بانكاره وضعفه ظاهر كما اعترف به كثير من الاواخر

وعلى الاول فلو طلب المالك ان يشد في طرف الخيط خيطا من حرج اذا اخذ الخياط خيط ما خيط المالك لم يكن له

ان يجيب الخياط اجابته كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف للاصل والتسلط على ماله مع حرمة تصرف المالك في

ملك الغير بغير رضاه وكذا لو بذل المالك قيمة الخيوط كما لا يجب عليه اجابة الخياط لو بذل له قيمة الثوب ولو كان اخذه مستلزما

لنقص الثوب او الخيوط من جهة كما لو نقص الارش او قيمة الثوب كما قيل ولا يمنع من تخصيص الاشتغال الذي هو

كبدل قيمة الثوب دون اخذه ولا يبعد تقديم حق الثوب في حفظ الاجرة عن الحكم المذكور الا في غيره

دفعا للضرر كما في نظائره فتامل جيدا والله العالم واما الثاني فلا ريب فيه على المشهور للاصل وغيره مع سقوط حرمة عمله

بترك الموجب له الارش ظاهر كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف ولا يبعد كونه تفاوت ما بين كونه

وقيمته غير مقطوع اصلا كما عن ظاهر المهذب وجامع المقاصد وصريح الروضة وغيرها لان القطع على الوجه الذي يجعل الخياط

غير مأذون به شرعا ولكن في المسالك وغيرها كما عن التذكرة وغيرها مع احتمال ذلك اختيار ان الارش تفاوت ما بين كونه

مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء لان الاذن في المالك باذنه بالقطع قميصا فلا يستحق ارش ما ظهر ارشه لما يبقى من القطع

الا في جملة ما هو مأذون فيه بل لا يبعد استحقاق الاجرة على ذلك ان كان متقوما وعادة اذ لا اثر للقطع قميصا

ما القبا كما قيل وهو جيد الا ان يكون الاذن متعلقا بشرط ضم الجزء الاخير اليه كما هو المنساق في الخطاب عرفا وهو

الموافق لغرض المالك غالبا بل لعله ينحصر به دون ذلك كما هو واضح فتامل جيدا والله العالم تنبيه لو قطعا بالقالب

لحال ان سقط الارش عن الخياط والاجرة عن المالك لان ذلك من لوازمه كما نص عليه كثير منهم وعلى ان في غيره والقطع

في ذلك عدم اخذ نصيبه في الواقع فانه مشكل في الحق الاحكام الظاهرة غير عزيز كما هو واضح ولكن من المحتمل لاحقهم

سقوط الاجرة دون الارش لان التحالف قد نفى الاذن عن القطعين معا فكانهما قد تباعدا اصلا في القطع

سببه للارش اذ لا معارض له كما قيل وفيه انه لا اجرة لعينه لانه لو حلف المالك لم يكن للخياط الارش

ايضا ولو بعد رد اليمين على المالك فحلف حرم نفي الاجرة واثبات الارش كما في نظائره والله العالم انه

اقسام الطلب هذه التحالفات في التحالف بل بلحق فيه انه لو رد اليمين على المالك لا يتعين الارش كما في نظائره

فتامل جيدا والله العالم المسئلة الرابعة لو غصبت العين المستاجرة قبل القبض فان في حقه دون المستاجر

كما في القواعد والتحرير وجامع المقاصد وغيرها بل في الجامع انه المذهب عندنا لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز
على غيرهم ولكن [illegible] بعض من حصل [illegible] في خلافه حيث قال [illegible] عليه ايضا لانه مال الصبي وغير متهم بالكذب
بخلاف البالغ كما قيل وضعفه ظاهر وعلى المختار فان صار من صاحب المال ان تنقضي مدة الاجارة فالظاهر ابطال الاقرار
بالفعل كان للمستاجر في صحته لا يبطل حقه في المنفعة كما في القواعد والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وغيرها على ما
عن بعضها بل لم ينقل الخلاف فيه الا عن بعض العامة الذي حمل [illegible] في خلافه حيث قال بانه ليس له ذلك لانه
ليس بمالك والانتفاع [illegible] شبه المودع والمستعير وهو غلط واضح كما اعترف به الفاضل وغيره فلا اشكال فيه والله العالم

كتاب الوكالة وهي تستدعي بيان فصول الاول في العقد وهو استنابة في التصرف والوكالة بفتح الواو
وكسرها كما نص عليه كثير منهم اسم مصدر للتوكيل الذي هو التفويض شرعا او وكالة شرعا كما قيل او نقلها كما
هو الوجه عند بعض كما نص عليه كثير منهم ولا خلاف في شرعيتها بل الاجماع بقسميه عليها بل لعلها من ضروريات الفقه فضلا عن النصوص
بها مستفيضة او متواترة كقوله تعالى [illegible] قد يستدل عليها بقوله تعالى والعاملين عليها فان العامل بحكم النائب عن المستحق
وبقوله تعالى فابعثوا احدكم الآية وبقوله تعالى فاذهبوا بقميصي الآية [illegible] وكالة كما جزم به الفاضل وغيره وتمسك الحاجة
اليها القاضية بها كما في التذكرة وغيرها والعقل ايضا فقد [illegible] تحقق العقد بالاستنابة التي هي روح العقد لانه لا بد من
الايجاب والقبول كما هو واضح وفي المسالك وغيرها ان الاستنابة بمنزلة الجنس يشمل جميع العقود الاذنية كالوديعة والعارية
والمضاربة وغيرها وخرج بقيد التصرف الوديعة فانها استنابة في الحفظ خاصة واما الوصية [illegible] فانها تخرج بقيد
بعد الموت وليست الاستنابة اصلا [illegible] خارج عن اول [illegible] الى المزارعة والمساقاة [illegible]
وكانه اراد الاستنابة في التصرف بالذات فيخرج [illegible] الامور [illegible] الاستنابة فيها ضمنا [illegible] المقصود
بالذات غيرها ولو صرح بالعقد كما احسنا [illegible] والامر في تحققه من ايجاب دال
على القصد كقوله وكلتك او استنبتك او ما شاكل ذلك ولو قال وكلتني فقال نعم او اشار بما يدل على الاجابة
كفى في الايجاب واما القبول فيقع باللفظ كقوله قبلت او رضيت وما شابهه وقد يكون بالفعل كما اذا قال
وكلتك في البيع فباع [illegible] الايجاب والقبول الفعلي [illegible] ولكن في تحقق العقد
[illegible] وعدم ترتب الاثر على ذلك [illegible] اجماع على ذلك [illegible] القبول
على الايجاب فيدخل في الاكتفاء [illegible] الايجاب [illegible] بالقبول او بالفعل كما هو واضح [illegible]

ما ذكره

الاستنابة
ما ذكره من الاكتفاء في تحققه بالايجاب اللفظي او القبول الفعلي متعلقين لم يات المقصود من اصل الوكالة انما هو
والاذن بالتصرف وهو اباحة ورفع [illegible] فاشبه اباحة الطعام ووضعه بين يدي الاكل فانه لا يفتقر الى القبول اللفظي
لوضوح عدم تحقق العقد [illegible] علم تحقق العقل اللازم عندهم بذلك مع عدم الفرق بينه وبين العقد [illegible]
[illegible] اللزوم عندهم والاباحة المتوسعة بالالفاظ في الثاني دون الاول عند المشهور [illegible] كونه وكالة معاطاتية [illegible]
[illegible] قيام السيرة المستمرة عليها [illegible] والمسلم [illegible] جواز [illegible] المعاطاة [illegible]
وكالة [illegible] الوكالة عند الفقهاء ومجرد الاذن [illegible] الاذن [illegible] وغيرها [illegible]
[illegible] العقود [illegible] مقتضاه كون المضاربة والوكالة [illegible] انواع الوكالة [illegible]
[illegible] الا [illegible] اصطلاح [illegible] مثل [illegible]
فيها سهل واما الجامع ما يظهر من المتن ونحوه كما عن كثير منهم بل [illegible] الاتفاق عليه كما اعترف به بعضهم من الاكتفاء بايقاع العمل الموكل
فيه في تحقق العقد من دون سبق قبول للايجاب لوضوح ان ذلك اثر العقد فلا يكون جزءا منه [illegible]
بالايجاب الذي يكتفي به في القبول في الوكالة وان لم يكتف به في غيرها كما هو صريح [illegible] التذكرة وغيرها وفي [illegible] الاكتفاء [illegible]
من الاصحاب ومنهم الفاضل في التذكرة اما فيها فقال ان القبول يطلق على معنيين احدهما الرضا والرغبة فيما فوض اليه ونقيضه
الرد وثانيهما اللفظ الدال عليه على نحو باقي العقود ويعتبر في الوكالة الاول دون الثاني [illegible] او رد [illegible] قبلت او [illegible]
بطلت ولو اراد ان يفعل [illegible] استئناف اذن الموكل [illegible] ذلك ان [illegible] النبي [illegible] لم ينقل عنهم سوى
[illegible] انه [illegible] الدواعي الى نقله لو كان معتبرا [illegible] كما هو واضح [illegible]
[illegible] الوكالة من العقود التي [illegible] القبول الذي هو [illegible] الاوامر [illegible] انه ليس
[illegible] الاحكام [illegible] الوكالة [illegible]
[illegible] الفعل
الذي هو [illegible] الوكالة [illegible] صحتها [illegible]
[illegible] صحة القبول [illegible] الوكالة [illegible] مشروعية الاذن [illegible]
ويترتب عليها [illegible] الوكالة من صحة البيع ونحوه [illegible]
[illegible] وكالة [illegible] الايجاب [illegible]
[illegible] وكالة [illegible] وكالة [illegible]

ان فلانا وكيلي اصطلاح جديد وان المراد بالعقد فيها ما يشمل نحو ذلك لا الجنس على ما هو المتعارف في كلامهم بل في كثير من العبارات التصريح
بذلك وبانه لا خلاف في الاكتفاء بالايجاب اللفظي والقبول الفعلي مع دلالتهما على المقصود وعلى كل حال فلا ريب في اعتبار اللفظ
فيها او ما في حكمه كالاشارة جار على الغالب او نحو الكتابة والايماء ونحوه مما يدل على المقصود وتامل في ذلك بما في المسالك من ان ظاهرهم
فعل متعلق الوكالة لا يكفي الا مع اقترانه بما يدل على الرضا والاذن ومن ثم قيل ان احدهما في الوكالة باق على كثير من الاحكام
بل لا ريب في ان ذلك الاعتبار والتعميم لانهم قد نصوا على حصول القبول بفعل الفعل وذلك لا يكون الا مع القرائن الدالة عليه مع
قد وجد او اشار بتسبيبه كما في المتن وكثير من العبارات الاكتفاء بالاشارة مطلقا ولوح التحقيق الاكتفاء بالفعل كما هو ظاهر
بل في المسالك نسبته الى المعظم والجماعة مشعرا بعدم الخلاف فيه بحصول الرخصة بذلك على نحو حصولها باللفظ وفي المسالك
ان تحقق الاكتفاء بالكتابة مع العجز لا شك فيه اما لا مع العجز اجاز بعض وربما صرح الفاضل وكثير منهم ايضا لكنه مع التجرد
بالنية وعلى الحواشي انه هو الاقوى العقد رافعا للنسبة في الخروج عن اصالة صحة التوكيل في مال الغير ولان المطلوب لتحقق ذلك
انما هو الدال على الكاشف عن المقاصد الباطنية وهو الفعل في الايجاب والقبول المعتبر على غير وجه الفعل الا ان انما
هو الفعل وهو مدار الاختلاف وهذا القبول فلا يعتبر الاسم الا مع تعذر العلم كما قيل وضعفه ظاهر فان الاشارة ونحوها
لا تقوم مقام اللفظ في حصول العلم بها عادة ولا دليل على اعتبار اللفظ بحيث لا يكفي في العقود اللازمة وكونه فاعلا جيدا واو
قارنه ولو تأخر القبول عن الايجاب لم يقدح في الصحة فان الغائب يوكل والقبول يتأخر وقول الفاضل بعدم اشتراط
المقارنة بينهما كما اعترف به غير واحد منهم بل هو مذهب الاصحاب بل في جامع المقاصد ان العبارة مطلقة لم يرجع المصنف عن جواز توكيل
الغائب كما في المبسوط وغيره من صحة القطع لعدم الفرق بينه وبين الحاضر من خروج فيخصص هذا العقد من بين باقي العقود الجائزة
فيها ذلك عندهم اللهم الا ان يقال بان ذلك لما شرع فيه لمكان تعذر المقارنة بين الايجاب والقبول لمكان الغيبة اولان ذلك
من الاذن لا من العقد المعتبر فيه المقارنة عندهم فلا يلزم من الجواز مع الحضور مع كونه وكالة حقيقة بل قد يستفاد منه جواز
التوكيل بالصلح وما يوكل به والنصوص الكثيرة الواردة في ارسال الرجل الى الاخر يقول له ابتع لي ثوبا او طلق امرأتي او زوجني
بامرأة مطلقة او صيغة لا يعتبر فيها الايجاب نعم ما حكي من اشتراط الوكالة عقد مخصوص كباقي العقود كما يعتبر بعضهم والحق انما
ظاهر القول بجواز حضر من حضور في التذكرة وغيرها ولكن قد يمنع تحققه بجواز تأخيره في العقد كالوكالة والصلح والعقود
الفضولية وغيرها انما هو الاذن دون العقد كما قيل وعدم ترتب الخطاب الشرعي بل الطول الاعم حاصل في
الوصية ولا بعد الموت ونحوه ولو سلم فلا تنافي كونه على كل وكالة وغيرها وذلك الاجماع على صحة العقد بين العقود اي شرعية
ضمن الوكالة التي هي ايضا دائرة بين غيرها ومحصور صدق العقد على الاعم بعد ان لم تحصل صحة
الاصطلاح اذ ربما اصطلحوا عليه وحمل كلام الجميع على ارادة ذلك في العقد حالا او اعم بل الاولى التعميم في كلامهم

ما يشمل

ما يشمل ذلك كما يقتضيه تتبع كلماتهم فلاحظ وتامل والله اعلم ولو رد الوكيل انفسخت الوكالة وافتقر التصرف بعده الى ايجاب
من الموكل كما في التذكرة والقواعد وجامع المقاصد والمسالك وغيرها على ما حكي عن بعضها كالمبسوط وغيره لانها تقدم ترتب
الاثار المترتبة على المعارض ولاحتمال ارتفاع الاذن بالرد للتعبير ولا ابطال للاصالة مع انه لا وجه بثبت بهما كون المعقود كما
والاذن مع ان المشهور والمفهوم انه في العقود سببية كما جزم به بعضهم فلا يكون حينئذ قال فمع عدم الشرط ان تقع موقوفة فلو
علقت بشرط متوقع او وقت متجدد لم يصح نعم لو نجز الوكالة وشرط تأخر التصرف جاز وكذا لو علقها الاول فلا خلاف فيه حكاه
بل ربما جزم بعضهم بنفيه بل في التذكرة والايضاح وجامع المقاصد والمسالك وغيرها نسبته الى علمائنا مشعرا بعدم الخلاف
وهو الحجة مضافا الى الاصل بعدم الاذن بالتصرف فعلا كما هو المفروض وعلى حال فمن جعل تم الشرط فهو والا فنافيا
لما دل على اعتبار ترتب المسبب على السبب كما قيل ولكن عن الكفاية نسبته الى المشهور وانه غير مرتبط بدليل واضح والقوي فيه
بالصحة كما هو مذهب صاحب الحدائق وقوله امر كذا فافعل وفي الاصح قوله انت وكيلي في بيع عبدي اذا قدم الحاج
وكون العقد بعدم الفرق بينهما كما قيل والمسالك المقدس وغيرهما وضعفه ظاهر والوجه ان علل شاهد على الفرق بينهما كما قيل
وحينئذ لا يمنع الاشكال في ذلك قبل حصول الشرط وانما الاشكال في جواز التصرف بعد حصول الشرط بناء على الفاسد
والتعليق وغيرهما ان الاقرب الجواز لحصول الاذن وعدم ارتفاعها بفساد العقد كما هو الوكيل فيها وانما لا يلزم من فساد
الوكالة ارتفاع الاذن فان نفي الخاص لا يلزم منه رفع العام ولان المفهوم عرفا بقاء الاذن عند حصول الشرط ونحوه
فيصح التصرف بها وان بطلت الوكالة للتعليق المنافي لها على نحو ما ذكروه في القراض الباطل لما دل على تحاريه ترتب
المسبب على السبب كما قيل فائدة الفساد سقوط الجعل المسمى في عقد الوكالة حينئذ ورجوعه الى اجرة المثل كما قيل ومثله المسمى ان جعل
على فعل متعلق الوكالة فلا اثر حينئذ لسقوطه بعد فعله مع ان المفهوم منه عرفا انما هو حصول المعلق على الشرط عند حصوله لا
انه قد ارتفع المعلق وحصل غيره عند حصول الشرط فان ذلك حالا ليس كذلك عرفا ولا لغة وانما هو مجرد احتمال
لا شاهد عليه بل يعلم العرف ان هذا الاول بطلان الوكالة من الاذن بل هذا مع ما في المسالك وغيرها من ان الوكالة حيث
ان الاذن شرط في الاذن فلا يتصف بالصحة والفساد فيها لانه لا يقع على وجهين كعقد البيع ونحوه وانما هي كقبول الهدية ونحوه
والجعل المشروط لم يحصل فيها وانما هو شرط زائد عليها يصح بدونه بخلاف المضاربة فان اشتراط الحصة
في صحتها ولانه لو تم ذلك لزم الحكم بصحة التصرف في ذلك بوجه آخر كعزل الوكيل نفسه مع علم الموكل به وسكوته عنه
فان الاذن حاصل منه فلا يرتفع بفسخ الوكيل ولا ابطال العقد فانه قطعا ولا يخفى ما في الفاسد الا ان يترتب عليه الاثر
ولا منافاة في الاذن انما صدر قبل حصول الشرط ولم يعد حصة عنهم اما عند حصوله فلم يقصد منه الاذن بالتصرف

فلا يجمع له ذلك ولا يشمل هذا الاذن لم يعلم ترتب احكام العقود التى علقه عليها مع اصالة عدمها ولان الاذن المطلق
انما وجد في ضمن الوجه المخصوص اذ لا وجود للكلي الا في ضمن جزئياته ولم يوجد منها الا هذا الجزئي فاذا ارتفع الجزئي
ارتفع الكلي لا يخفى ذلك على البيع بعضهم نظر فيتدبر واما الثاني فلان الاصل فيه بل لعله الاجماع عليه كثير منهم صرحوا وظاهرا
هو الحجة مضافا الى اصالة المنع الا في مورد الاذن ولا العمومات والاطلاقات تخصيص بعمومات الشروط كما قيل ولكن حكم
بعضهم بانه في معنى التعليق لم يكن تطرقه وفاقا فينبغي المنع منه ايضا وقد يرفع ادلة بظهور الفرق بينهما لان المراد
بالتعليق اشتراط تاخير وجه الاثر الى تحقق قد تربا لما يحصل بعقد الوكالة كما في المقام ولعله الاشتباه بينها قد حصلت
بتمام العقد وان اشترط عليه عدم وقوع متعلقها منه الا بعد مضي شهر مثلا على الوكيل الثابتة وكالة الفرق قبلها وكل
بعدم التصرف فانه لا ينافي وكالته التى لم يعرضها بزمان لا يكون وراء التعليق وعلى لا فرق الحاصل بينها كما قيل
وعليه منع ظاهر اذ يتعلق هذه التبرات ترتبت على سلطنة الاذن ايضا والمنافات اى حيله بالتعليق حاصل ههنا ايضا
وانكاره تعرشبه المكابرة والذا ارفع المعتقد بعدم وجدان الفرق بينهما هو كذلك وثانيا بان تحقق الحجة
عدم البطلان فيهما معا واما تمام الاجماع على البطلان في الاول خاصة فيخرج به عنها ويبقى الثاني تحت مقتضاها كما قيل
وفيه ان الاجماع المعتبر غير ثابتة بعد خلو كثير من عبارات القدماء وغيرهم عن التعرض لذلك كما عن المقنعة والنهاية والمراسم
والكافي والوسيلة والغنية والراوندي والجامع وغيرها وان ادعاه لم يكن قادحا في تحصيل الاجماع الا انه قادح في المنقول
منه انما كان بلفظ عندنا وعند اصحابنا ونحو ذلك كما هو صريح التذكرة وعن المقتصر انه لا دليل على المنع الا انسبة الى الخلاف
في العقد مع انها قد جوزت التصرف بعد حصول الشرط وفيه اما فيعتبر فيه وجواز الاصل عدم جواز الوكالة
المنجزة بالاجماع وغيره وبقي الباقي واضح المنع بعد معلومية جواز التصرف في الحال بالاذن الحاصل في ضمن الوكالة
او ازاله اصليها ان لم يعلم كون تمام علمه فالوكالة وشرعا وارحكم بالمنع ما قيل من ان العقود توقيفية والفارق بينهما هو
الاجماع على كل منهما وما قيل من ان التعليق يرجع الى التوكيل بعد زمان التوكيل وهو شرط صحتها قدرة الوكيل
عند التوكيل فانه مع ان الشاهد عليها مع انتقاضها بالتوكيل على الوجه الثاني كما هو واضح فيه اجمالا والامر مشتبه
والعمومات والاطلاقات سالمة عن معارضة بعض العبارات اللاتى ولكن على جماعة منهم النص على البطلان منهم
لا تمام التنافي وعدم ترتب الاثر بعد التعليق في تناول الاطلاقات في ذلك كما قيل والاطلاق من شرح الارشاد من ان
تعليق الوكالة على الشرط لا يصح عند الامامية وكذا سائر العقود جائزة كانت او لازمة كما عن غاية المرام ومع انه لا
خلاف فيه وفي الجميع نظر خصوصا دعوى الاجماع على ما قيل في الاطلاقات والله اعلم قال ولو وكله في شراء
عقد

عقد ما فتقر الى الوصف لينتفي الغرر ولو وكله مطلقا لم يصح على قول والوجه الجواز اقول لا يخفى ما فيه من التعسف
بل عقد يظهر بان اوله واخره متدافعان سواء جعلنا هما مسئلة واحدة كما هو الظاهر او مسئلتين كما في المسالك
والاولى ان يحمل الاشتراط للتوصيف بان رد الى ما في المبسوط وهو القول الاول الذي الان الوجه خلافه كما عن التذكرة
والقواعد والتحرير والارشاد والايضاح وكثير من العبارات بل نسب الى المعظم من غير معرفة خلاف فيه من غير المبسوط كما اعترف
به بعضهم للاصل والعمومات السالمة عن معارضة الغرر بعد عدم شموله لنحو الوكالة لخصوص خبر البارقي ونحوه او لعدم الفرق بين
مورده وبين الوكالة بناء على مغايرتها لها كما قيل ولنحو ثبوت ذلك في القضاء ثم انا لم نكن في افراد الوكالة ايضا وليس
الحصر كما في ذلك في بعض الاحكام ولكن لم نعرف من جعل الخلاف الشرط في الاخير حيث منع من التوكيل على شراء عبد مطلقا او يكون
للقنية دون التجارة بجواز الاطلاق فيه او مع عدم ذكر الثمن والاجازة الاطلاق فيما يفهم والكل كما ظاهر مما يحكى عن المبسوط
اختيار التفصيل الاول مطلقا للجواز في التجارة بان الغرض انما هو الاسترباح كما في المضاربة فيتبع نظر الوكيل كما لو لم يكن خلاف
القنية فان الغرض منها انما هو الخدمة فيتبع نظر الموكل وهو اعتبار بحت والمعتبر انما هو مصلحة الموكل في الجميع وما قد يضعف من ذلك
ما عن المبسوط من عدم الجواز الا مع عدم الغرر وانه كما ان صحة التوكيل في شيء صحة مباشرته بالفعل اجازة ويلزمه بمكان الشيء بالاجماع مباشرته
بالفعل لا يصح التوكيل فيه والمجهول لا يصح مباشرته فلا يصح التوكيل فيه كما قيل والامر سهل وكذا ما عن بعضهم من ذكر شيء منها انه
يشترط في متعلق الوكالة ان لا يكون مشتملا على الابهام والابهام ونحوه وهكذا في شيء ونحوه بل في الرياض انه يشترط ان يكون معلوما
فلا يصح على المبهم والمجهول على الاطلاق وفي القواعد انه يشترط ان يكون معلوما نوع من العلم ينتفي معظم الغرر ونحوه من التنقيح
وغيره لا مجال للخلاف الا في تناول العموم ذلك كما قيل ومن جامع المقاصد ان الاطلاق فيه ان الاشتراط ان يكون معلوما
من جميع الوجوه التي تتفاوت باعتبارها الرغبات فان الوكالة عقد شرع للارتفاق ودفع الحاجة فيناسب المسامحة ونحوه من التذكرة
بل وبنحو الخلاف الا انه غير لفظه وعنها ايضا انه يجب ان يكون معلوما مبينا من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر من غير فرق بين
الوكالة العامة والخاصة وفي القواعد ويكفي لو قال اعبدا تركيا وان لم يستقص في الوصف بلا خلاف التوكيل بالاجماع عليه وعن التذكرة
انه لا يشترط استقصاء الاوصاف التي تنضبط بالعلم وما يقرب منها اجماعا ولكن عن المبسوط انه ان عين نوعا كالتركي اذ لم
فالوكيل يتم الفعل جاز وان اطلق ذلك فيه وجهان احدهما انه يجوز وهو الحوط لانه لا ينتفي بهذا معظم الغرر لتفاوت التركي في الزيادة
نحو التركي ايضا بعين التذكرة ويقتصر على ما ذكر التنبيه على ما في الاخر عنده كذلك من كلماتهم التي لا تدرك لها حكمة
بعد العلم بها من علو الموجب للشك في تناول الادلة لذلك خصوصا مع نفي الخلاف والاشكال في جواز تعليق الاذن الذي يجوز لذلك
كما جزم به بعضهم ومع عدم جريان اصالة الفساد كذلك لعدم هو هنا على وجه كما سبق ومقتضى ذلك الاذن التمليكي في خلاف بعض
ذلك ان لم تنهه بالنهي عنه والامر قال ان قد عقد جاز من طرفيه للوكيل ان يتولى شيئا خصوصا للموكل ونحوه للوكيل

ان يذكر بشرط ان يبلغه العزل ولو لم يبلغه لم ينعزل وقيل ان تعذر اعلامه فاشهد انعزل بالعزل والاشهاد والاول اظهر
اقوال الماجوزة فلا خلاف فيه بل الحكي الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا مستفيضا او متواترا كالنصوص المستفيضة فيها
ذلك مع الاصول بالنسبة الى كل منهما ايضا لكونه خاصة ثم جواز التصرف للوكيل مع الموكل باذنه الاول بعلمه بطلان لا تصرف
كان للموكل ان يمنعه من التسلط على اموال وحقوقه وفي الكفاية تردد في انها جائزة بمعنى انه يجوز للوكيل تركها ما و[illegible]
في الجامع من انعقدت لازم سهو من قلمه فقال الشيخ على ما حكي ارتب فيه بعضهم ان قيل ان عدم التسلط فهو يحتمل انها لم تؤثر اثرا
بحيث يكون لها رفع كلي في البيع ونحوه ولهذا تسلط الوكيل على عزل نفسه بخلاف ما ليس له التصرف بعده الاولى كان له صورة كما هو
ظاهر المتن ونحوه فمقتضى ذلك انه كثير منهم على بعد الاخير كما قيل في القواعد انه لو ردّ انفسخ العقد وتستفرغ التصرف للمقر بدوا ان
سبب علم الموكل بخروجه عن ظاهر المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد والمشهور كما عن بعضهم وتبطل بعزل الوكيل نفسه ولو في
غيبة الموكل ونحوه مثل المبسوط والغنية والتذكرة والتحرير وكثير من العبارات اطلاق جواز الرجوع ان كان الاطلاق بل الجامع على ما
من ظاهر الغنية ونحوها بل الكافي ضرورة كما قيل وعن المبسوط والتحرير وغيرها انه اذا فسخ الوكيل بطلت الوكالة سواء اقتضى لغرض
بعد ملا يجد بعقد ثم لا وكالة وجة التصرف في مال الغير بدون اذنه او اذن شارع كما في نظائره وربما احتمل
اقل المقالة لا علم الموكل بعزله كما قد يظهر من التحرير بل عن بعضهم الحيل البيع بل قد يظهر من القواعد وغيره بحمل الرد في
عبارة الجامع على ذلك بل لعلم الظاهر بعد التأمل في جميع ما فيه من الاحكام وعلم الاصالة البقاء بدون علم الموكل او وجه اصالة
عدم ما يقتضي انفساخه ونحو ذلك ولصحيح مرسوم عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال من وكل رجلا في امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة
ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وهو نص في ذلك كما قيل وفي الجمع نظر لا حيث يكون الظاهر منها الارتفاع باذنه
الموكل بالتصرف هنا اذ المدار على الاذن وعدمه ودعوى التلازم بين العلم به وارتفاعها واضح المنع لو بطل اعمال الشارع
على ذلك وفي الكفاية ودعوى ان الاقرب انه لا ينعزل بعزله نفسه فله التصرف على نحوه وكل فيه لبقاء الاذن فيه بل هو اولى
من جوازه مع بطلان الوكالة بتعليق ونحوه الجمع كثير في العبارات الاذن عنه صحيحه جامعة للشرائط فلا تصح الا بهذا
جزم الفاضل في القواعد بقاء الصحة بناء وجعلها احتمالا فيما لو اكرمه في التذكرة فاستقرب هنا بقاء الاذن الضمني
وجعل بقاءه هنا احتمالا لا لان الاذن في ضمن عقد اذ لا اثر في ق وهو في البطلان كما هو مقتضى اطلاق التحرير والارشاد وغيرها
وفي الصحة وجواز التصرف بالاذن ان لم يكن كما هو حجة كثير منهم ودعوى تحقق لزم بقاء الاذن وقلع فيتوقف دون
بعض الجمع من علم الاحكام القرائن المقالية او الحالية التي لا تنضبط على ما حققت في غير المقام من هذه العلوم الفاضلة حلاف
الموارد كما هو واضح كوضوح ضعف ما عن بعض الاقاصر من الحاط حضور الموكل قال لا ينعزل الا بحضرته وجب المعلومة حرية
ان كان ضيعه للموكل بالارادة والاذن لم ينعزل بذلك الاذن وكاثر كلامه وكيف يتوقف ولا ينعزل بذلك لا كما جزم به بعض من تأخر عنه
يظهر منه

يظهر منه انه لا اشكال في عدم البطلان في الاول لانه ليس من الوكالة في شيء اصلا وان زعم بعض القاصرين كما لا اشكال
في البطلان في الثاني كما هو من لوازم العقد الجائز عندهم وان النزاع الواقع فيما بينهم انما هو في جهة عدم تحرز جعله عند كثير منهم
وعندهم كما مثل الاولى كانت التي في كلامهم تناقض بخلاف ذلك كله في القواعد ولو بطل الوكيل الوكالة مجردة بطلت ولو تصرف
لا يجد بها ولو كان تصرف بالاذن صح مع جهل الوكيل ومع علمه اشكال ونحوه في التحرير ومن العبارات الصريحة بارتفاع الوكالة وبطلانها
مع بقاء الاذن مطلقا يجمع الصحيح في مقابلة التفصيل المزبور الذي هو من خواص بعض الاذن الا ان الاكثر عليها بطلانها
بما يشهد على ذلك لمن ادعوها اوامر عاقلة اولى من تقييدها عليه بلا ثمرة لعلمه ولا شاهد لها ومن جعل واحد فان المعلوم
عليه انما هو بقاء نفس الاذن الصادر من الموكل الاولى الباقي في ضمنها مع ارتفاع فصلها ولا شيء منه كونه وحده بعد
ارتفاعها كما زعم بعضهم فان المانع لم يستظهر واولى بالمنع ما قيل من انه لا فرق بين الاذن والوكالة الا بالعقد وتكون
من المشتقات الخارجية وللمقارنات الاتفاقية وانه ان اديت الاذن بصورة العقد او ما شاكلها تعينت وكالة والا فهي اذن
فاذا انتفى بحروج ما يفسد العقد من تعليق ونحو او عزل او نحو ذلك بطل العقد وبقيت الاذن لعدم كونه شرطا ذكرها
وانما هو مقارن لها وقد بقيت بسبب ذلك وكلتها احكام رتبها الشارع عليها كما قيل اذ فيه ان السلم في هذه التسمية انها ليست
للنهاية ولا ترتب عليها ثمرة وحكم يتحقق به دون الاذن التي لم يقارنها فلذا الاحكام المشتركة بينهما الا تقتضي ترتيبه
العقد الخصوص مع عدم تاثيره في شيء اصلا وان سمي عقدا اصطلاحا ولا يلزم من تسميته عقدا عندهم ترتب الحكم بترتبه
لا ترتب على غيره فان اصطلاحهم في ذلك في ثمرات النذور ونحوها لا يابى ترتبها على الامور الاصطلاحية كما هو واضح
فتامل جيدا والله العالم واما تسلط الموكل على عزل الوكيل فلا خلاف فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه بل العلم من الفقه
في الجملة كما لو اعلمه بالعزل ومنعه من التصرف فيما وكل فيه وقال ان اعلمه فالمحكي عن الشيخ انه لم يجد العزل خلافا للحكاية
والاكثر وعدم علمه كما هو ظاهر المتن وغيره وفي الجامع انه لا ينعزل الوكيل بالعزل الا باعلامه اياه وتمكن من اعلامه او لم يتمكن
اشهد ام لم يشهد وتحقيقه كثير في العبارات كما في المبسوط والخلاف والتهذيبين وفقه الراوندي والنافع وكشف الرموز
والتحرير والارشاد والحج والايضاح واللمعة والمقتصر وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها وقد نسب الى الكتاب
والكافي وغيرهما بل هو المشهور بين الاصحاب كما اعترف به كثير منهم بل عن جماعة من المتاخرين كما في المسالك انه مذهب جل من علم الفتوى
كما عن ايضاح النافع شهرة العبد من المتاخرين على المنع عليه ولعله الحجة بعد فهم الاصالة البقاء مع بطلان الاقرب الى النصوص كصحيحه وجابر
من ابي عبد الله عليه السلام انه قال من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول
فيها وخبر هشام عنه عليه السلام في رجل وكل اخر على امضاء امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين عدلين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر

فقال اشهدوا انى قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال ع ان كان الوكيل امضى الامر الذي وكل فيه قبل العزل فان الامر واقع ماض
على ما امضاه الوكيل كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل امضى الامر قبل ان يعلم العزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة
فالامر على ما امضاه قال نعم قلت فان بلغه العزل قبل ان يمضي الامر ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء فقال نعم ان الوكيل
اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه او يشافهه بالعزل عن الوكالة
وخبر العلاء عن ابي عبد الله ع في حديث طويل في تزويج الاخ الاخت بعد وكالتها ثم عزلها اياه بدون اعلامه بذلك الى ان قال ع
قال ان الوكالة ثابتة والنكاح واقع حتى تعلمه بالعزل كما اعلمته بالوكالة الى غير ذلك مما ورد في الطلاق وغيره المعتضدة
بما لا تسمع معه احتمال الشهرة خلافهم ونفي الفرق فيه وبحكاية شهرة ذلك في النسخ كما قبل والاطلاق الوارد عن الحلبي
فاحتمال القول في عدم الانعزال بالاشهاد وعلى القول بعدم التمكن من الاعلام به وعدمه ولكن قد صار بعضهم الى ان
تعذر اعلامه به فاشهد عليه انعزل كما عن النهاية والكامل والوسيلة والغنية والتنقيح وغيرها وقد نسب الى القاضي والقطب
الكيدري والحلبي وعن الخ انه لا باس به بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه وعن كشف الرموز ان به رواية ويؤيده ما وجد
في النهاية وغيرها مما هو متون اخبار بعضهم وبذلك بين الطلاق المنصوص عليها الا انه في شمولها لصورة التعذر
الاعلام تكلف في صورة التمكن من اعلامه بذلك كما قيل والى انه جمع بينها وبين ما دل على عدم الانعزال الا بعد العلم
القواعد كما قيل وعن الخ انه ليس به بر لانه عقد جائز لا يفتقر فيه الى احد الطرفين ولو رضا الآخر فيفتقر الى اعلامه
والاول اظهر والثاني باطل عندهم فالمقدم مثله ولان تصرف الوكيل مشروط برضى الموكل الواقع والمفروض به حصول العزل
والغنية قد يستفاد من عدم تاثيره في انفساخ الرضا فلا قد ترتب عليه زوجاته واموال الغير وذلك ما ارسل الشيخ
الحلال والمبسوط ان الوكالة تنفسخ في الحال ولا ينفذ التصرف بعد علم الوكيل بل عن المبسوط انه وجه لها ان الوكالة
تنفسخ في الحال ولا ينفذ التصرف على الوكيل وعنه ايضا ان الوكالة لا تنفسخ حتى يعلم الوكيل بذلك وكلا الوجهين قد رعاه
اصحابنا وظاهره التوقف وان الروايتين متكافئتان وعن الخلاف انه احد روايتي الاصحاب والاجماع
الرموز شهادة الحلبي لما بعد ذلك انه يقضي بخلاف المشهور الا ان ضعفه المنجبر لاعراض الجميع عنه وعدم العثور على شيء
المشهورين كما اعترف بالفاضل وغيرهم بل يحكى الاجماع فيه على خلافه النص والفتوى وفي القواعد انه ينعزل بالعزل الموكل
سواء اعلمه بالعزل ام لا على راي ولعل المراد صورة الاشهاد وعدم تمكن من الاعلام فيقطع الاعلام ينتقل حينئذ الى القول
بذلك علم وان تمكن منه والا لم يشهد عليه وقد تقدم ان الناس على خلافه كما في بعض شروحها وان قال التفصيل انه ينفع النظر
ولعله عن الايضاح وكذا في العبارات في حكاية القول بانه ينعزل بالاعلام او الاشهاد وان تمكن من الاعلام اما غيره كما يحكى عن الشيخ
ونسبته كما في كشف الرموز ايضا الى النهاية وموافقيها مما لا يخلو من ملاحظة ما ذكره الخ وغيره مما في عباراتها بالموافق
او المخ

او المبني فلاحظ وتامل والله العالم تنبيهات الاول لا فرق عندنا بين الوكالة على النكاح والطلاق وسائر العقود
والايقاعات لاطلاق النصوص ان لم تكن خصوص خبر العلاء بن سيابة عن ابي عبد الله ع في امراة وكلت رجلا بان يزوجها
من رجل فقبل الوكالة واشهدت له بذلك فذهب الوكيل فزوجها ثم انها انكرت ذلك الوكيل وزعمت انها عزلته عن الوكالة
فاقامت شاهدين انها عزلته فقال ما يقول من قبلكم في ذلك قلت يقولون ينظر في ذلك فان كانت عزلته قبل ان
يزوجها فالوكالة باطلة والتزويج باطل وان عزلته وقد زوجها فالتزويج ثابت على ما زوج الوكيل وعلى ما اتفق معها
من الوكالة اذا لم يتعد شيئا مما امرته به واشترطت عليه في الوكالة فقال ع يعزلون الوكيل عن وكالتها ولا تعلمه بالعزل
قلت نعم يزعمون انها لو وكلت رجلا واشهدت له في الملأ وقالت في الخلاء اني قد عزلته بطلت وكالته قبل ان يعلم
العزل وينقضون جميع ما فعل الوكيل في النكاح خاصة وفي غيره لا يبطلون الوكالة الا ان يعلم الوكيل بالعزل ويقولون
المال منه عوض لصاحبه والفرج ليس منه عوض اذا وقع منه ولد فقال ع سبحان الله ما اجور هذا الحكم وافسده ان النكاح
احرى واحرى ان يحتاط فيه وهو فرج ومنه يكون الولد ان عليا ع اتته امراة مستعدية على اخيها فقالت يا امير المؤمنين انى وكلت
اخي هذا ان يزوجني رجلا فاشهدت له ثم عزلته من ساعته تلك فذهب وزوجني ولي بينة انى قد عزلته قبل ان يزوجني
فاقامت البينة وقال الاخ يا امير المؤمنين انها وكلتني ولم تعلمني بانها عزلتني عن الوكالة حتى زوجتها كما امرتني فقال ع
لها ما تقولين فقالت قد اعلمته يا امير المؤمنين فقال ع لها الك بينة بذلك فقالت هؤلاء شهودي يشهدون فقال لهم ما تقولون
فقالوا نشهد انها قد قالت اشهدوا انى قد عزلت اخي فلانا عن الوكالة بتزويجي فلانا واني مالكة لامري من قبل ان يزوجني فلانا
فقال ع اشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحضر فقالوا لا فقال فتشهدون انها اعلمته العزل كما اعلمته الوكالة فقالوا لا فقال ع ارى
ان الوكالة ثابتة وان النكاح واقع اين الزوج فجاء فقال ع خذ بيدها بارك الله لك فيها فقالت يا امير المؤمنين ع احلفه
على اني لم اعلمه بالعزل وانه لم يعلم بعزلي اياه قبل النكاح فقال ع وتحلف فقال نعم يا امير المؤمنين فحلف واثبت وكالته
واجاز النكاح وخبر ابي هلال الرازي عن الصادق ع في رجل وكل رجلا بطلاق امراته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له فاشهد انه قد ابطل
ما كان امره به وانه قد بدا له في ذلك فقال ع فليعلم اهله وليعلم الوكيل الى غير ذلك مع ظهور اجماعنا على عدم الفرق بين الجميع ولا يلتفت
الى ما في بعض اسانيد هذه النصوص كما وقع للمقدس وغيره بعد انجبارها بما سمعت من طرق الفقيه وغيره وبعد فتوى الاصحاب بها
وتلقيهم لها بالقبول ولذا في الجملة حتى من مثل الحلي كما سمعت فما عن بعضهم من الحكم على الثاني بمخالفة الفقيه وغيرها كالخلاف والنهاية وحملها عليها
انما هو توقف العزل على الاشهاد ونحوه لا انه نوع من الامر في الواقع الا انه لا يحكم به ظاهرا الا بالبينة فلا يشتمل على ما ذكره مما خلافه الشيخ ره
بل قد يستظهر منها الاجماع على ذلك ويؤيده اصالة البقاء ولعل المراد من حصول تاثير العزل بدون تمكن الاشهاد وحينئذ فلا بد من العزل على الاعلام

عند المشهور واحتمال العزل بعد الاعلام ينفي لو لا ظاهر النص والفتوى والادلة بانتفائه فالاحتمال جيد والله اعلم الثالث

ظاهر المتن وصريح العبارة تبعا للوكالة لا يعلم الوكيل بعزل الموكل وانه لا دلالة تكفي بذلك بل يعتبر الثبوت [illegible] المشهور

او يحتج بعدم الاكتفاء بعلمه لم يمكن الاستعلام والامكان [illegible] بعدالة [illegible] الاعتداد [illegible] وان كان لا يحتج [illegible]

الا ان الظاهر انهم لا يريدون ذلك قطعا وان الاقوى الاكتفاء باخبار العدلين لعموم ادلتهما لذلك ونحوه بل وبما هو اعم من ذلك

بل وباخبار العدل وان تقدم [illegible] العلم بذلك وفيه ان الصحيح قد تضمن اخبار الثقة وهو اعم من العدل [illegible] الصدور

بعد الصحيح قد تضمن بلوغه العزل بالعلم او بلوغ الثقة ويؤيده اصالة عدم [illegible] العزل [illegible] المعلوم [illegible] والمظنة

ودعوى [illegible] اخبار الغير [illegible] ان ذلك [illegible] اثبات العزل [illegible] البينة

او ظاهر العدل [illegible] في الموضع [illegible] المقام [illegible] انما هو من باب اثارة [illegible] الى الكفة

او الظن [illegible] التقريب [illegible] الاقتصار على البلوغ بمعنى ثبوت النفس

بحجة بالعزل وان لم يكن عدلا [illegible] الذي هو [illegible] الصدر [illegible] الروضة

والكفاية والرياض وغيرها من اعتبار عدالة المخبر بالعزل [illegible] جميع عباراتهم [illegible]

بخلاف الرياض وغيره متمسكا بالصحيح المزبور [illegible] بل قد تحمل [illegible] اعتقاد [illegible]

يكن عند الاطلاق الصحيح [illegible] فتامل جيدا والله اعلم الرابع لو تصرف الوكيل قبل

الاعلام [illegible] الموكل [illegible] في استيفاء القصاص [illegible] قبل العلم بالعزل [illegible] الاقتصاص [illegible]

لا [illegible] ذلك بناء على المشهور من [illegible] الوكالة [illegible] بدون الاعلام بالعزل [illegible]

بالعزل [illegible] الاشهاد [illegible] تعذر الاعلام [illegible] قبل العلم [illegible]

او [illegible] لعدم [illegible] العزل للاعتبار [illegible] التصرفات الواقعة بعده قبل العلم [illegible]

وان [illegible] الموكل [illegible] النص والفتوى ويؤيده عدم [illegible] المتن [illegible] المشهور [illegible]

ابدال الواو بالفاء [illegible] فلو لم يكن فيها [illegible] بين الاقوال [illegible]

انما هو تفريع ذلك على المشهور [illegible] فانه [illegible] بانه [illegible] بالعزل [illegible]

لم [illegible] فان [illegible] لا ينفذ [illegible] قطعا [illegible] المسالك [illegible] الموكل [illegible]

[illegible] بالعزل ان امكن وان لم يكن فليشهد به واذا فعل ذلك انعزل الوكيل ولم ينفذ تصرفه [illegible]

[illegible] الموكل [illegible] الوكيل [illegible] عن احدهما [illegible]

وان لم يعلم الوكيل [illegible] بعد ذلك بالطلاق والثانية انه لا ينعزل حتى يعلم الموكل بالعزل [illegible]

موقعه

موقعه ونحوه في المبسوط وغيره [illegible] في التفريع على التوليه والاقوال [illegible]

في بقاء الوكالة [illegible] الموجب [illegible] تصرف الوكيل مع [illegible] وكالشرح [illegible] عدم [illegible]

النقل والانتقال [illegible] التجارة [illegible] والمفروض عدم [illegible] العزل [illegible] او المبسوط

[illegible] الاقوى ثبوت حكم [illegible] والموجب [illegible] اصطلاح الفقهاء

[illegible] عدم ثبوت [illegible]

[illegible] المتيقن من النصوص المزبورة [illegible] الاصل [illegible]

[illegible] وتبطل الوكالة بالموت والجنون والاغماء من كل واحد منهما [illegible]

في [illegible] بل [illegible] الاجماع عليه [illegible]

[illegible] والتصرف فيه [illegible] الاذن [illegible] الوارث [illegible]

العقد [illegible] الاستدامة وان [illegible]

[illegible] عليه [illegible]

[illegible] الاغماء [illegible] الجنون المطبق والادواري وكذا [illegible] الموكل [illegible]

[illegible] الوكيل [illegible] الموكل [illegible]

[illegible] تصرف الوكيل بعد الموت [illegible] الوكيل [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ارسل رجلا [illegible] وهو غائب [illegible] الصداق [illegible] الصداق

[illegible] الصداق والميراث [illegible] نصف الصداق [illegible]

[illegible] العدة [illegible] الموت والجنون والاغماء [illegible]

[illegible] الاستصحاب [illegible] بالاغماء [illegible] الجنون

المطبق [illegible] في جواز تصرف الوكيل بالاذن

[illegible] جواز [illegible] الوكالة [illegible] جواز [illegible]

بالاذن [illegible] الوكالة

لا تجديد عقد

في المقامين كما هو واضح ولا دليل على بطلانها بهما سوى دعوى الإجماع فيهما وهو زوال التصرف فيهما وكل منهما والإغماء
من الموكل بعد زوال ذلك عنه ادعى الوكيل بل يكفي استصحاب حكم العقد السابق أما عندنا فلعدم ثبوت بطلانه وأما عندهم
فلا يستفيد الإذن العام لأنه وإن بطل العقد إلا أن الإذن باق ويؤيد ذلك جملة من الأخبار مع جواز [illegible] من العقد
الغافل في ملك المحرم بعد زوال الإحرام وإن [illegible] وكل كله ثم صار محلا ثم تحقق التحجب بالوكالة بعد إحلاله ونحو ذلك والمسلم
منها البعض على البطلان بذلك إنما هو البطلان في زمان العذر فقط لا مطلقا نبه عليه المقدس وغيره كما قيل العذر الذي لم يكن مانعا
التي لا تمنع من نظر أو منع لأنه لا فرق بين كون المبطل المنفي عقد الوكالة بحال الرد ونحوه مع بقاء الإذن عرفا وبين المبطل المنقوض الأول
كالجنون ونحوه كما قيل فتأمل جيدا والمسلم المنافي قد صرح كثير منهم بل في الحدائق نسبته إليهم بأن المال بيد الوكيل باق على كونه
أمانة في يده وإن بطلت وكالته لأن العالم لا يبطل بموت الموكل والجنون ونحو ذلك مما تبطل به الوكالة إلا أنه تجب كما صرح
في رده على الوارث أو إلى الولي فإن أخر الرد مع تمكنه ولو تلف بغير تفريط ضمن وفي المسالك أن الأولى خروجه عن الأمانة
ويصير أمانة شرعية تجري عليها أحكامها [illegible] ولكن هنا يجب على الوكيل التعجيل إلى الأصل ولعدم تحويل القاعدة
للاستدامة كما قيل والظهور إجماعهم على عدم [illegible] في شموله لذلك كما هو واضح فتأمل جيدا والمسلم المنافي الوكالة
على قبض حق من عين أو دين للموكل فقبضه الوكيل بعد موت الموكل جهلا وقبل العلم به فهي باطلة وعلى انه تجب عليه المبادرة
إلى رده على الوارث فإن أخر ضمن وإن تلف بغير تفريط لم يضمن بحال ويرده وهو حسن في قبض العين كما هو المفروض
في الكفاية وغيرها وأما قبض الدين فقد يمنع صيرورة المقبوض للموكل كي يجب رده إلى وارثه بل ذا القبض لم يزل [illegible]
باق على ملك المديون فيجب رده إليه لأنه كان ملكه واقتضاء فرد [illegible] وإن كان عليهم الأمر إلى العالم من شرعية هذه وقد
يقال بأنه مضمون عليه لعدم تعين الحق له لأنه قد قبض ذلك على وجه خاص [illegible] وهو الموكل كما في قبض ما بعد العلم
أو قبل السوم ونحوهما فيكون مضمونا عليه وإن لم يقبضه على وجه الضمان كي يكون أمانة شرعية بل [illegible] الحكم
لقبضه السابق [illegible] للمصلح لا الأمانة الشرعية ما إذا كان القبض بغير اختيار القابض كالثوب الذي أطارته الريح
حتى صار في يده ونحوه كما قيل وفيه إن الأمانة الشرعية أعم من ذلك عندهم ولكن لا دليل على نفي الضمان فيه مع جريان
بحيث يجري عن علم على اليد ونحوها في مثله أصالة الضمان كما يقتضيه عليه مرارا وكيف كان فلو قلنا بعدم
ما قبضه من الدين بعد موت الموكل فلا رجوع على الموكل بما أخذه المقبوض منه لأن ما بان بطلانه كما شرحه
لظاهر قبحه العدم وحاقا لتنفيذه للوصول نحو المعارض وقاعدة الغرور لأصيل في المقام لعدم ثبوت الغرور منه حتى للوكيل
وإن صدق الوكيل في ذلك فحمله على الإجمال وتتبعه فيما يترتب عليه من الأحكام فتأمل جيدا والله العالم (وتبطل الوكالة
بالحجر على الموكل فيما يمنع الحجر من التصرف فيه) أقول قد صرح به كثير منهم من غير خلاف أجده فيه بل في الحدائق
نسبته إليهم بل قد يظهر من التذكرة الإجماع عليه بدعوى كونه ذلك من أحكام الحجر ونحوه ولا ينافي حكم شرعية الحجر وقع
والمتشاغل التصرف من الموكل فمن وكيله أولى ولأن الحجر موجب لزوال أهلية التصرف للمالك كالعقل ولكن قد يمنع اقتضاء

ذلك

ذلك بطلان الوكالة أو بطلان الإذن وإنما اقتضى المنع من التصرف في مال المحجور عليه ما دام الحجر فإذا ارتفع الحجر فلا مانع من التصرف فيه
ودعوى الإجماع على البطلان به كما في الجنون ونحوه يدفعها عدم تحققه [illegible] ما ذكره في وكالة المحل في المحرم ثم تحلل ثم
من نظائر المقام وفي المسالك وغيرها أنها تبطل بعروض الرق على الموكل كما لو كان كافرا حربيا فاسترق وفي الحدائق نسبته إليهم الأولوية
المزبورة وغيرها ولو عرض الرقية للموكل جرى عليه حكم توكيل عبد الغير ابتداء كما قيل والأمر فيه سهل فيقدر وإلا على إجازته
(ولا تبطل الوكالة بالنوم وإن تطاول) أقول لا خلاف أجده في ذلك بل الإجماع بقسميه عليه بل الحكم من الضروريات كما اعترف به بعضهم
ومعلوم أنه في سائر الأعصار والأمصار مع كونه مخالفا للمقاصد بعد الناس معه يستبدل بمثله باحتمال العقد ومعلومية عدم
معاملة الشارع للنوم معاملة الجنون ونحوه في المقام ولا في غيره كما قيل ومنها ما نقل فيه وإن وصل النوم إلى حد الإغماء
جرى عليه حكمه كما نص عليه الشهيد وغيره ولو كان نحو المتعارف أو تشمل بحيث لا يستيقظ إلا إذا أوقظ بطلت به الوكالة كما
نص عليه بعضهم وهو ظاهر جامع المقاصد من أنها لا تبطل بالنوم المعتاد لأنه ليس كالجنون ونحوه كما قيل وعليه منع ظاهر كلام جماعة من
التذكرة والتحرير والقواعد وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها من عدم بطلانها بالسكر والنوم بالعتق وغيرها إلا أن
تشرط العدالة في الوكيل وكان الإسكار موجبا للفسق كما قيل وفيه أن الفسق لا يبطل الوكالة من حيث السكر ولا من حيث الإغماء
والإسلام وفي القواعد وغيرها أنها لا تبطل بفسق الوكيل بل في التذكرة الإجماع عليه لصحة توكيل الفاسق ابتداء فلا أصل إلا أنه
شرط التصرف كما قيل وحج فلا تبطل بعروض الفسق لم الإشهاد شرط أمانة كوكيل ولي اليتيم وولي الوقف العام وقسيم
الخمس والزكاة ونحو ذلك كما في التذكرة والتحرير والقواعد وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها لخروجه بالفسق
عن أهلية التصرف في ذلك ولو سلم الإذن توكيل غير المأذون ابتداء فكذا استدامة كما قيل وفي القواعد وكذا يبطل الوكيل
على ذلك لو فسق هو كما لو كان فيه أهلية التوكيل على ذلك وأما وكيل الوكيل عن الموكل فإنه ينعزل بفسقه لا بفسق
كالمنهما أيضا ولا بفسق الوكيل الأول لأنه كالموكل الذي لا ينافيه الفسق كما قيل في الجميع نظر إذ قد يقتضي الفصل على
التي تحتاج إلى الأمانة في الشيء ونحوه بالإذن بكون احتفاظه من بعض العدول لا يتوقف على اعتبار العدالة فيه ولو كان
لتنفذ ذلك وشرعا ولو سلم فذلك منع اعتبارها في صحة عقد الوكالة وجلا العقود بعدم دليل إلا الإجماع مع اختصاص كالة
مجرد الإمكان لكون العقد إلى الوكيل على الحد الوصفي في مصالح من جواز تقويضه ولنفس ما هي لوصاية
للهو الفاسق لا يخرج الوصف في صحة العقد والمنع من التصرف حال فسقه كما قيل وفيه ما فيه فتدبر جيدا والله العالم
(وتبطل بتلف ما تعلقت به الوكالة كموت العبد الموكل في بيعه وموت المرأة الموكل في طلاقها وكذا لو فعل الموكل
ما تعلقت الوكالة به) أقول لا خلاف في ذلك بل الإجماع بقسميه عليه بل العلم من الضرورة لانتفاء المحل من الوكيل
في ذلك ونحوه من الأمثلة المذكورة كلها كما في ظاهر الأمر إطلاق البطلان على ذلك مع إمكان دعوى المجاز
المزبور والتوقف للسلامة تنبيها على الأول لو وكله على أن يشتري شيئا بهذا الدينار المعين على أن يجعله متعلق العقد

ثم تلف بلا عوض فلا ريب في بطلانها وكالته وان تلف بعوض ففي بطلانها بانتقال الثاني في ثبوت عقد الوكالة
لان او بعده انه لم يكن ظاهر الفرع عدم وضع كون البدل بمنزلة المبدل الا في [illegible] كونه وكيلا [illegible] العوض او
الا ان يتضمن العوض بدون منتقض له اصلا وبطل الاول الظاهر كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف وان كنت بعض من تأخر
فيهما توقفوا الوكالة بين ما اذا ارتفع العوض بعد انتهاء عقد الامر الراجح الى الدالة على ارادة ما يدخل في الاذن والوكيل ما دام
الثاني لو وكله على ان يشتري شيئا بدينار ودفع اليه دينارا ولم يقيد كون الشراء بعينه فلا ريب في جواز الشراء
في ذمة الموكل ثم دفع الوكيل الدينار المدفوع اليه وفاء ثمنه فلو تلف الدينار المقبوض او انتقل عن الموكل
او بخروجه مما يمكن انتفاعه جاز الشراء في الذمة بالدفع من ماله او ما يدفعه بدله وان تلف قبل الشراء ففي بطلان الوكالة اشكال اقربه
والتحرير والقواعد وجامع المقاصد والمسالك وغيرها الجزم ببطلانها لانه وكله على الشراء به
حين العقد او قبله او بعده فاذا تلف فقد تعذر الشراء به فتعذر فعل متعلق الوكالة كما قيل والانه لو شرط الشراء بما لزم
الموكل الثمن لزمه ولا رضي بلزومه كما قيل وفيهما ما ترى الا ان يدعى ان المفهوم عرفا انما هو الشراء بعينه ذلك الدينار
المدفوع الى الوكيل باقيا على ملكه ولكن لا يخفى ان منتظر المنع الى الراجع الاحوط وتقرره الثالث لو تخلل الوكيل متعلق
الوكالة من بيع او عتق او تزويج او طلاق او نحوها وتبين فساد فعله وبقاء متعلقها فالمرجع الى انتفائها ونحوها
كما نص عليه كثير منهم بل هو ظاهر الجميع لانحلالها ورجح عبارتهم انما هو ارادة الصحيح بل الظاهر الاحتمال ارادتهم ما هو الغا
الا ان تقصد الموكل بهذا الفعل عزل الوكيل فيخرج عن العقد وعليه يحمل ما عن التذكرة من انه لو باع بيعا فاسدا احتمل
احتمل البطلان وفي القواعد انها لا تبطل مع علمه بالفساد وفي جهله اشكال الاقرب الانتفاء لانتفاء السبب
السبب العزل وايجاد ما يظنه سببا له وذلك كما ترى والحق ان جهله ذلك كالفساد مع علمه بسببيته الطلاق او غيره
لان قصد السبب يستلزم قصد المسبب وان لم يكن عالما بسببيته فعزل الامر يقصد به الازالة الوكالة
وهذا قول المصنف وغيره ما في الرابع لكما على التخريج زعما فقد روى اي اعادة الوكيل لفعلها منافيا
لمتعلق الوكالة كما لو وكله على بيع العبد ثم اعتقه او بالعكس فلا ريب في بطلان الوكالة لتعذر فعل متعلقها على
الوكيل كما نص عليه كثير منهم بل هو مجمع عليه ايضا ولكن قد اختلفوا في كثير من الافعال لجهة انه هل يقتضي كونها خارقة
ام لا في جهة انه هل يقتضي تحقق العزل بها وعدمه فيها وعدم الدلالة على ابطالها لانه في التذكرة انه يبطل الوكالة
التهيؤ فانه مع الرغبة واختار الاسالة في جملة التذكرة والتحرير وغيرهما ولكن لا يخفى انه مستظهر الامر الخارج
الدال على الارادة في ذلك ثم لو وكله على طلاق زوجته في وقت خاص لكنه وطئها فيما بينه وبين فلا ريب
في بطلانها به لتعذر تكرار ما قدره الشارع ثم دفعها جاز شرطها بعد الفرج وتفصيلها ونحو ما يحمل على جواز التوقع
فيه انتفاء الوكالة على الطلاق بذلك الكلام حصول الرجعة به وعدم كما في التذكرة والاقوى الاول
القرائن

القرائن على ارادة العزل كما اعترف به كثير منهم وهو يستدل عليه بالطلاق وقوله ان الوكالة ثابتة حتى يعلمه العزل
والظاهر حصول العلم بمجرد هذه الافعال كما عن المقدس وغيره مع بطلان مساواة الوكالة الوجه فضلا عن اولويتها لها
كما في التذكرة وغيرها كما اعترف به الثاني وكثير منهم فانه جيدا والعلم وحينئذ وطء الجارية الموكل في بيعها في القواعد
الجزم بعدم بطلان الوكالة به لعدم التنافي بينهما الخلاف وطء الزوجة الموكل في طلاقها ولكن في جامع المقاصد ان الفرق
بينهما غير ظاهر وفي المسالك ان الفرق ضعيف لاشتراكهما في الدلالة على الرغبة في الامساك وفي عدم المنافاة وهو
الاقوى الاتبع القرائن كما سبق فلا حظ وتأمل والله العالم الخامس لو تلف بعض متعلق الوكالة في ما كان متعلقها المجموع
من حيث كونه مجموعا فلا ريب في بطلانها لتعذره بتلف البعض كما هو واضح وان لم يكن متعلقها بذلك فلا وجه لبقائها في الباقي
الكائن ولا يتحقق فيه صحيح لتعذرها وانتفاء موضوعها في خصوص التالف وربما قيل بان التلف ونحوه فاسخ للوكالة
كالجنون ونحوه فاذا انفسخ العقد في البعض انفسخ في الجميع لعدم تبعض العقد بعد تمامه في جميع متعلقه ولذا لا يجوز التبعيض
ان ينفسخ في بعض المبيع مثلا كما قيل وفيه انه منقوض بتلف بعض المبيع قبل قبضه فانه قاض بانفساخ العقد فيه دون
الباقي منه وبالاجازة في بعض المبيع دون بعض وفي غير ذلك مما يمنع من الالتزام بمثله هنا ان تمسكوا بالتلف فالحق ان العقد كما هو
مقتضى ظاهر عباراتهم الا ان الغرض المقطوع به ان المراد من البطلان فيهما انما هو انتفاء موضوعها وتعذر العمل بها لا الانفساخ
عقلا واما عدم جواز التبعيض لذي الخيار فلعله لعدم تسلطه على ذلك او لمعارضته بالتبعيض على صاحبه او للجهود
دليله في غيره او لغير ذلك مما سبق في محله فلا حظ وتأمل والله العالم السادس لا ريب في ان تصرفات الوكيل لا تنفذ فيما تعرف
فيه الموكل عنه وان ايقاعها الوكيل لعدم مصادفتها المحل ولا يقتضيه الامتثال ما ينافي الموكل من التصرف فيه لانه فعل الوكيل
لما في الكتاب والسنة والاجماع كما هو واضح بادني تأمل وانتفاء ذلك كذا لا ينفذ تصرفات الموكل فيما كان للوكيل تعرف الوكيل
قبل تصرف الموكل التحافة الجميع كما هو واضح وضوح عدم جريانه ما سبق في مسألة العزل هنا ايضا والفتوى على الظاهر والله
اعلم قال ره والعبارة عن العزل ان يقول عزلتك او ازلت نيابتك او فسخت او ابطلت او نقضت او ما جرى مجرى ذلك
اقول لا اظن في ذلك ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه لصدق العزل مع جميع ذلك ونحوه مما يدل على الرجوع عما وقع منه
من الاذن بفعله عنه ولو خلا من ذلك وبان يقول الراجح على ذلك من العام الخصوص الوكيل العذر اصح في الضبط بل الحق ومن قبيل
ولو امر الموكل به في نفسه ونحو الوكيل بهذا الشرع عن قاصر دل عليه ما لو كان جهة في ظهور العزل لكن الاظهر بل هو ظاهر الجميع
للاصل ولا اطلاق النصوص الدالة على عدم صدق العزل فلا كالعهود الخير دائما والله اعلم قال ره واطلاق الوكالة يقتضي الابتياع
بثمن المثل بنقد البلد حالا وان يبتاع الصحيح دون المعيب فلو خالف لم يصح ووقف على اجازة المالك اقول الخلاف
في شيء من ذلك بل هو مما صرح به الفضلاء بل في اي التذكرة نسبته اليهم بل ظاهرها الاجماع على ان الوكيل على البيع مطلقا

في البيع بثمن المثل حالا بنقد البلد ولا يملك شراء المعيب لعدم شمول الاذن له اجمالا فان لم تكن ظاهرة في غيره كما هو المتبادر
عرفا كما اعترف به كثير منهم الا مع القرائن او النص على التقييد بالعيب او للنسيئة او بغير نقد البلد او بدون ثمن المثل والتزم مراعاة
مصلحة الموكل وغبطته على الوكيل والاولى في الاستدلال مع هذه الامور الابتداء بما في التذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد
والمسالك والروضة وكثير من العبارات انه لو وجد الوكيل راغبا بأزيد من ثمن المثل لم يجز ان يبيعه به لانه خلاف مصلحة
الموكل في شمول الاذن له بل هو المتبادر من اطلاق العقد انما هو الاذن في البيع بثمن المثل اذا لم يكن هناك
باذل للزائد عليه بل ربما قيل بذلك مع تشبيهه بما اذا لم يكن بخلاف ارباح وغيره من التعيين بما هو المتبادر
من ظنه بعدم وجود الباذل للزيادة كما قيل وفيه ما فيه فتدبر فيه بل قد يقال ان جميع عباراتهم على ذلك وان ذكر ثمن المثل
الحرازي بيعه بادونه مع وجود الباذل له ولكن في القواعد وغيرها ان الاقرب وجوب ذلك وظاهرها انه لعدم الاذن
للاصل واطلاق العقد وكلام الاصحاب كما قيل في الروضة النص على عدم الوجوب مع التعيين للاصل واطلاق العقد
لم بذلك والبيع من جهة الاذن المقوم وتعينه على الاول واحوط جدا واظهر ولو لم يوجد باذل الا بثمن المثل بل المتيقن وجوده
لا يجوز له بيعه بادونه مطلقا بل هو ظاهر الجميع لعدم كونه وكيلا على ذلك ولكن في الكفاية جوز ان لم يوجد الا المشتري باقل
من ثمن المثل وعلم اضطرار الموكل الى البيع بعد جواز البيع بالاقل وهو حسن مع القرائن الدالة عليه فاما الاذن
بذلك والاصح والعلم باضطراره اليه عرفا قاض برضاه او باذنه بذلك او يكون كالنص عليه عرفا ولا معارض له من انصراف
الاطلاق اليه فيجب فيها الى ما لا يتساعد عليها الوجدان [illegible]
مع وجود الباذل له على تقدير البيع فضوليا فعلى المشهور خلاف فيه يتوقف على الحكم الحر ما انه يقع صحيحا
لازما للاصل والعمومات ونحو الواقع الاتي ومع فيلزم الوكيل ضمان الناقص ويثبت للموكل الخيار فيه بالبيع بما في الرهن وغيره
ظاهر القواعد والتحرير وغيرهما المنع من البيع بادون ثمن المثل ولكن قد صرح كثير منهم بجوازه مع كون النقص مما يتغابن
به الناس عادة كما هو ظاهر جامع المقاصد لان الاطلاق في الاصل والمتعارف فيه في العرف والعادة ولان ذلك مما لا يتحرز
المثل عرفا ولكن المشهور في التحرير كما قيل في التحرير نظر بل الظاهر كما انه مستثنى مع صحة التصرف والافلا
لو اتفق وقوع ذلك منه بزعم انه ثمن المثل جهلا بالحال او غفلة او سهوا فلا اثم عليه ولكن في مضي البيع على الموكل
بل المتجه عدمه بناء على انصراف الاطلاق الى ثمن المثل لعدم الاذن فيه بل هو كالوكيل الذي لم يأذن له بذلك وان تمكن الجواز فيه
ما لا يتسامح الا انه ليس كاحتمال الجواز مع رضا الوكيل بالتفاوت ويشكل احتماله في كلام الشيخ الا انه بعيد ... اهل العرف ...
بناء على نفوذ البيع على الوكيل لا الاصيل وبما في الحكم عن الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في رجل وكل رجلا يبيع له ضيعة فباعها بدون ثمن المثل
جاز البيع عليه الا ان يثبت انه تعمد الخيانة او حابى المشتري بنقص كثير ونحو ذلك وظاهره نفوذ البيع وانه عليه الضمان
انه بخلاف الزيادة او ضاع او حابي فرده جاز عليه وان علم انه تعمد شيئا من الغبن رد بيعه ورد الثمن ولو

وكل

ولو وكله على بيع شيء فباعه بعضه فكذلك على وجه النظر فالبيع جائز والاحوط الاولى بل في اعلم الثالث لو باع بثمن المثل
او بازيد منه واتفق حصول باذل لما زاد عليه في مدة الخيار فقد صرح كثير منهم كالفاضل في التذكرة والايضاح وجامع المقاصد
والمسالك والروضة وجامع الرضا وغيرها بوجوب الفسخ عليه مقدمة لتحصيل تلك الزيادة من الباذل لانها موافقة
لمصلحة المالك الواجبة عليه والتي يجب عليه مراعاتها كما عن الايضاح وغيره ولعموم الاذن بالتصرف عليه كما قيل
بل ربما قيل بلزوم ذلك عليه فيما لو علم بعد تمامه فباعه به واتفق وجود باذل للزيادة عليه في زمن الخيار
لباب المقدمة وغيرها ولانه البيع بالزيادة مع تحققها واجب ولا يتم الا بالفسخ كما قيل ولكن في القواعد في وجوبه اشكال بل
عن التحرير ان الاوجه عدم وجوبه ولانه من قوة الاصل ولوقوع البيع على الوجه المأذون فيه والفسخ تكسب لا يجب على الوكيل ولا
خطاب عليه بالبيع بالزيادة في هذا الحال كي يجب عليه مقدمته ودعوى انه يجب على الوكيل البيع بالزيادة مهما امكنه ذلك
عادة وهو ممكن لا مما فيجب عليه فعل ما يتوقف عليه ممنوعة عليها بل العلم على خلافها بل لو صحت للزم عليه وجوب المماكسة
مع المشتري مع عدم ثبوت الخيار لم مع وجود الباذل للزيادة بعد لزوم البيع ولم اعثر على قائل به بل قد يستفاد من فتاوي
كلامهم معلومية عدم وجوب ذلك عليهم وانه من الضروريات التي لا تحتاج الى بيان فلاحظ وتأمل والاولى الرجوع الى ان الاولى
البيع بدون ثمن المثل وبين شراء المعيب بعدم نفوذه على الموكل كما هو ظاهر كثير من العبارات وبينهما في عدم شمول اذنه
له وقد نقل عن الارشاد والقواعد اختيار ذلك في الاول خاصة من غير فرق بين العلم والجهل وفي الثاني فينفذ على الموكل
مع الجهل خاصة بل ظاهر المسالك وغيرها نسبته اليهم لشمول الاذن له ولان العيب قد يخفى فلا فرق في البيع بدون ثمن المثل كما قيل وفيهما معا
نظر ضرورة انه لا ربط لذلك بشمول الاذن بل هو يدور مدار الافراد والاحوال كما ان الخفاء في كل منهما ايضا في المتجه المدار
على ذلك فيهما معا كما في المسالك وكثير من العبارات وحكي عن الاكثر الغبن او العيب في البيع المخصوص على الحكم على الاول المعيب كعدم
وقوعه لا على المالك ولو مع ثبوت الخيار له فيه والا كان فضوليا كما يشهد له ما ذكروه في تلقي الركبان من عدم الفرق بين الاصيل والوكيل
وجاهله ... وما في التذكرة من ان الوكيل مع ... في الواقع مع العلم ووقع الغبن في الواقع فيه للضرر ... ونحوهم ...
احدهم نفاذ البيع فيهما مع انهما من اقسام الوكالة وعدمه كما قيل في الجميع انه نظر بل بين الاذن وبين الخبر عموم من وجه ودعوى
ان الغالب في العيب والغبن عدم التقصير من الوكيل وان الغالب في الغبن كونه عن تقصير منه فضوليا لاجل ذلك يدل عليها الخبر
فيها والحكم ... لو ترك الوكيل الفسخ الواجب عليه في مدة الخيار حتى انقضت مدته فلا ريب في اثمه بذلك كما اعترف
بعضهم ولكن الضمان عليه والخيار لمالك بعد مضي المدة او مع كون الخيار للوكيل فقط للاصل المنافي لذلك الا من المعارض
واضعف منه احتمال انكشاف عدم شمول الاذن لمثل هذا البيع الذي فيه خيار وقد تركه الوكيل فيتحقق وجود الراغب فيه فينكشف
كونه فضوليا كما قيل والامر سهل والحكم الا بعد تعدد كثير منهما ان لو تعدد نقد البلد فان كان فيه غالب ينصرف اليه الاطلاق

عن التعيين على الوكيل البيع به والاذن في البيع بما هو الانفع للمالك لانه يجب عليه مراعاة مصلحته كما قيل وفيه ما فيه فان قلت اي النفع في تجويز
تجويز من ارادة للاصل وشمول اطلاق الاذن لها مع عدم المعين لبعضها فتامل جيدا والله اعلم الرابع لو خالف الوكيل وباع او اشترى على
غير ما يقتضيه الاطلاق عرفا لم ينفذ على الموكل على المشهور [illegible] خلاف فيه [illegible] وكذا في البيع باقل من نقد
البلد حالا او بغير ثمن المثل او بما يتغابن اهل البصر بمثله فان خالف ذلك وقف على الاجازة وقيل يجوز لاطلاق الاذن ولكن [illegible] الاجرة
بالاطلاق بعد استقرار فهم اهل العرف منه عدم ارادة جميع ما يحتمله الاطلاق لغة كما لا اجرة [illegible] بعدم نفوذه على الموكل
مع تقييد [illegible] بعلمه واما مع عدم [illegible] فيصح [illegible] ولو كان [illegible] نسيانا ونحوهما [illegible] الماذون [illegible]
وان قيل بسقوط الاثم عنه كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو باع الوكيل نسيئة فانكر المالك الاذن [illegible] العقد
كان القول قوله مع يمينه ثم يستعاد العين ان كانت باقية ومثلها او قيمتها ان كانت تالفة وقيل يلزم الدلال اتمام ما حلف
المالك عليه وهو بعيد اقول اما تقديم قوله بيمينه فلا خلاف فيه ظاهرا فانه منكر لانه [illegible] شرعا لان [illegible]
الوكالة [illegible] على الموكل في اصلها فكذا في صفتها لانه فرعه وهو اعرف بحاله ومقاصده الصادرة عنه [illegible]
صدور التوكيل على الوجه الذي يدعيه الوكيل كما قيل لوضوح بطلان القياس على اصل الوكالة التي [illegible]
الصفة لمعارضته اصالة عدمها باصالة عدم صدور التوكيل على الوجه الذي يدعيه الموكل [illegible]
قد يقال [illegible] دعوى الموكل خيانة الوكيل الذي هو امينه والاصل عدمها [illegible]
الخيانة في بعض التصرفات بعد تسليم كون اصل التصرف [illegible] انكاره كون ذلك كما هو المفروض [illegible] جيدا والله العالم
فلا يظهر من تعارض الاصلين كون المقام من التداعي [illegible] عليه [illegible] الموكل [illegible]
الا انها لا تتوجه على الوكيل لعدم [illegible] عليه [illegible] ولذا [illegible] الوكيل في جميع الصور [illegible] صور الاطلاق
[illegible] الا في المثل وحتى صورة [illegible] على البيع به او [illegible] او مكان [illegible] صورة [illegible]
في [illegible] البيع الموكل على بيعه كالعبد والفرس ونحو ذلك كما هو واضح وفيه انه قد يترتب عليه [illegible]
[illegible] او ثبوت بعض الآثار في بعض [illegible] الا ان [illegible] كلامهم جار على ان البيع [illegible] الشيخ [illegible]
واما رد اليمين [illegible] المشتري بالوكالة [illegible] لعدم ثبوت دعوى الوكيل [illegible]
[illegible] البيع عليه والزام الوكيل بما حلف عليه المالك وان [illegible] القول به [illegible] في صورة [illegible]
[illegible] المشتري للوكالة [illegible] والله اعلم قال ره فان تصادق الوكيل والمشتري على الثمن [illegible] الوكيل المشتري
تلفت في يده كان للموكل الرجوع على ايهما شاء [illegible] لكن ان رجع على المشتري [illegible] الوكيل [illegible]
وان رجع على الوكيل رجع الوكيل على المشتري باقل الامرين من ثمنه وما اغترمه اقول [illegible] المشتري [illegible] الوكيل
الرجوع عليه بالعين [illegible] ادعى عليه العلم بذلك [illegible] عليه حلف واخذ العين [illegible]

اخذ

اخذه عوضها منه او من الوكيل وحكم رجوع احدهما على الاخر وحكم تقبض الوكيل الثمن ونحو ذلك [illegible] واذا اعترف [illegible]
بالوكالة [illegible] الوجه الذي يدعيه الوكيل وقبض العين وتلفت في يده تخير الموكل في الرجوع بعوضها مثلا او قيمة بين كونه على الوكيل
او على المشتري [illegible] تعاقب الايدي على المال المغصوب لانهما معا غاصبان بظاهر الشرع [illegible] فان رجع على المشتري بالعوض لم يرجع
المشتري على الوكيل [illegible] الاعتراف بان الموكل [illegible] فلا يرجع الا ان [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] اخذه او اخذ مقداره [illegible] المالك [illegible] قصاصا [illegible]
[illegible] عليه [illegible] الراقي وان [illegible] المشتري [illegible] ولم [illegible] المالك [illegible]
[illegible] مع علم الوكيل [illegible] في الراقي [illegible]
[illegible] الوارث او [illegible] الحاكم مع [illegible] بانه يجب على [illegible]
[illegible] اخذا باقراره [illegible] اقراره باقرار الموكل [illegible]
[illegible] الوكيل او المشتري [illegible] واثباته لصاحبه [illegible] الاخر [illegible]
[illegible] عدم ارادة المالك [illegible] المالك المامور بالتصدق به [illegible]
في غير [illegible] بعدم الفرق بينهما في [illegible] المشتري
على اخذ الثمن من الوكيل بعد اعترافه بكونه للموكل وبان تكليف الوكيل [illegible] وانحصاره [illegible]
[illegible] في يده [illegible] عليه [illegible] وبين ما في يده [illegible]
[illegible] من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر والمعاونة على البر والتقوى و
على تخليص المظلوم من الظالم وتفريغ ذمة الظالم ومن عليه الحق [illegible] وان ذلك [illegible] الظالم ونحوه
ونحو ذلك [illegible] بين الثمن وباقي اموال الموكل مع [illegible] المشتري [illegible] المقاصة من مال [illegible]
[illegible] كما هو واضح [illegible] انواع الناس [illegible] او نكل [illegible]
كون ذلك من [illegible] الوفا [illegible] بماله او بمال غيره كما هو واضح [illegible] الوكيل [illegible]
عما اخذه الموكل من المشتري فيكون الثمن ملكا [illegible] المشتري [illegible] وان زاد على ما اخذه منه الموكل كما قيل لعدم [illegible]
للاصول الشرعية مع [illegible] دعوى [illegible] فلا [illegible] والله اعلم وان رجع الموكل على الوكيل بالعوض رجع الوكيل على المشتري
باقل الامرين [illegible] وما اغترمه [illegible] لان يد المشتري يد ضمان لا يد امانة [illegible]
وقد استقر التلف في يده [illegible] ذمته [illegible] الوكيل [illegible] العوض اخذه منه [illegible]
لانه مال الموكل الظالم بزعمه وزعم المشتري [illegible] ذمة المشتري كان للغريم [illegible] ان يظلم باخذ

بل بسم

الزائد منه بتسليم الموكل له وان كان العوض قد تلف بيده اخذ منه مقداره وبقي الباقي في يد المشتري او في ذمته وعليه ان
في مال الموكل كما نص عليه بعضهم لانه عالم بزعمه ولا طريق له الى ايصاله اليه الا بذلك ولكن في المسالك والكفاية جزم بما
انه يبقى الزائد مجهول المالك ظاهرا الا ان المالك لا يستحقه بزعمه وموافقة الظاهر له والوكيل قد اخرجه عن ملكه باقراره للموكل
فليس له التصرف فيه فينتزعه الحاكم منه ويتوصل الى تحصيل بالكسر وفي الحدائق ان هذا خلاصة كلامهم ولو قيل بالتصدق
بهذا الزائد المجهول في جميع الصور عن صاحبه لكان وجها لدخوله تحت اخبار مجهول المالك المامور بالتصدق به عن صاحبه
لا يخلو بعض كلماتهم التي لا تخفى من نظر من وجوه لا تخفى على المتدبر فيما ترويه خصوصا [illegible] معلوم طريق لم
[illegible] مع مؤونته عن صاحبه [illegible] الى المكلف بايصاله اليه ونفعه له عن نفعه لا يوجب [illegible] وافقه من يوفيه
من يده بكذبه كما هو المفروض [illegible] المشتري [illegible] الزائد بيده [illegible] صاحبه وان علم [illegible] الوكيل الموكل
والمشتري جرى فيه البحث السابق في موت الوكيل الذي [illegible] كما هو واضح كوضوح الحكم فيما لو انكر ذلك على اصل الوكالة
وكذا لو اعترف به ولكن ادعى [illegible] عليه الوكيل من الثمن المخصوص فانه اذا حلف الموكل استرد العين واسترد المشتري الثمن
البيع ظاهرا فان تلفت العين ورجع المالك على المشتري رجع المشتري على الوكيل بما غرم لتغريره اياه ولو كان المشتري
ازيد وقد فعله الوكيل رجع به ايضا لفساد البيع ظاهرا كما في المسالك والكفاية وغيرهما [illegible] الى غير ذلك مما قسمه [illegible]
من نظائر ما سبق في كتاب البيع وغيره مما عرفته ونحو ذلك فلاحظ وتأمل والله اعلم فان اذن في الاطلاق [illegible] البيع
يقتضي تسليم المبيع لانه من واجباته وكذا الاطلاق الوكالة في الشراء يقتضي الاذن في تسليم الثمن لكنه لا يقتضي الاذن في البيع
قبض الثمن لانه قد لا يؤمن على القبض اقول اما الاول فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف كما قيل لان المتبادر
ازالة ملك الموكل عن المبيع ودخوله في ملك المشتري [illegible] مدخل الملك التسليم لانه من حقوقه كما قيل ولانه المفهوم
عرفا كما زعم بعضهم ولكن في الكفاية ان وكيل البيع المطلق تسليم المبيع لانه ليس بداخل في مفهوم البيع وليس [illegible]
من مجمع البرهان وعلى الارشاد وشرحه وفي مجمع البرهان والتذكرة والتحرير والايضاح وغيرها ان وكيل البيع المطلق تسليم المبيع قبل
توفية الثمن منهم كما قيل انه يملك التسليم بعد توفيته لانه قد صار ملكا للمشتري فالصاحب [illegible] يجوز للموكل [illegible]
يجب عليه التسليم للموكل وانه [illegible] في التسليم صريحا وكان ذلك هو المراد من المتن ونحوه كما عن التذكرة وجامع المقاصد والمسالك
وكون [illegible] والاصح غير ظاهر لوضوح ضعف التعليل المزبور [illegible] المنع اليه والى المفهوم العرفي اذ من المعلوم [illegible]
التقابض [illegible] مع المالك وانه لا يجب عليه التقديم تسليم المبيع قبل قبض الثمن فكيف يجب [illegible]
بانه التسليم اليه حتى يقبض الثمن لم ينقص منه [illegible] لمصلحة الموكل [illegible] فلو سلم المبيع قبل [illegible]
من المشتري فقد ضمنه لتفويته اياه بالتسليم قبله كما في المسالك وغيرها [illegible] انه لم يدخل تحت يده [illegible]

قد يقال

فقد يقال بعدم لزوم تسليم المبيع على المتوكل فيه [illegible] المبيع المرهون الا الثمن كما هو صريح محكي المبسوط والتذكرة وغيرهما وكان
الثمن اكثر من قيمة المبيع لم يكن عليه الا القيمة كالوزن والذرع على قيمة الرهن وكما لو لم يسلم المبيع وتعذر اخذ الثمن من المشتري
اخذ الموكل المبيع [illegible] وبحوز ذلك وان كانت القيمة اكثر منه لم يلزم الاكثر [illegible] كما هو المفروض فلا يحق
سوى الثمن كما هو واضح بل قد يمنع اصل الضمان بالتسليم المزبور وان اثم بذلك للاصل السالم عن المعارض كما قيل الا انه مع
امكان دعوى الاجماع على خلافه فلا يعارض الاصل بقاعدة اليد وقاعدة الغرر ونحوها ما ورد من ضمان الامين مع التفريط [illegible]
من [illegible] الديان ونحو ذلك بل قد يحتج بضمان القيمة مطلقا وان زادت على الثمن [illegible] حتى رجع الى [illegible]
نحوه كما قيل وعلى كل حال فقد يستظهر من نحو المتن ان المراد من التسليم الذي يقتضيه اطلاق الوكالة في البيع هو التسليم الذي
قد كان واجبا على المالك [illegible] ثمن المبيع بعد التقابض ونحوه ولعل ذلك هو المفهوم من التقييد في عبارة الارشاد [illegible]
فيكون حينئذ مراد الجميع واما التسليم بعد قبض الثمن فلا [illegible] الا اصلا كما عن الفاضل وكثير منهم لوضوح انقطاع
سلطنة المالك ووجوب التخلية بينه وبين المشتري [illegible] الخصوصية للوكيل في ذلك اصلا كما قيل ومنه
مع تسليم ارادة ذلك ايضا ان الاذن بالبيع لا يقتضي ذلك لا عرفا ولا لغة ولا شرعا ولذا جاز للمالك [illegible]
مع الاذن بالبيع من دون تناقض بينهما اصلا وكونه مستحقا للمشتري لا يقتضي كون المستحق هو تسليم الوكيل للبيع فالممنوع حينئذ
عن المستحق كما عن التذكرة ونحوها فلا [illegible] واما الثاني فالبحث فيه كسابقه لعدم الفرق بينهما من هذه الجهة
[illegible] وقد نص عليه الفاضل في القواعد وكثير منهم ولكن في التحرير والارشاد انه لو وكله في البيع ملك قبض الثمن
ولم يقيده بما اذا كان بعد تسليم المبيع لاحتمال قبضه واحتمال ارادتها له لذلك كما اعترف به كثير منهم [illegible] الفرق بين
الوكيلين مدفوع بان ذلك لا يتضح بعد اعتبار ارادة ذلك مع ظهور خلافه ولعل الفارق بينهما هو دعوى العرف في
كل منهما [illegible] الفرق بينهما في القواعد وبعض عبارات التذكرة وفي الحدائق انه قد صرح بان اطلاق الوكالة في البيع يقتضي
الاطلاق في تسليم الثمن ولا يقتضي تسليم المبيع وفي التذكرة انه اذا اشترى ما وكل فيه ملك تسليم ثمنه لانه من تتمته ومن حقوقه
[illegible] تسليم المبيع في الحكم على الكفاية ان الظاهر عدم الفرق بينهما ومنهم من فرق بينهما [illegible] وكيل الشراء يملك تسليم الثمن
ولكن قد يتجه عليه سؤال الفرق بينهما فانه غير ظاهر كما اعترف به [illegible] والله اعلم واما الثالث فلا خلاف فيه [illegible]
بل ظاهرهم الاتفاق عليه كما اعترف به بعضهم بل في الحدائق نسبته الى قطع الاصحاب [illegible] وشمل الاذن في الشراء
فانه لا يقتضي الاذن في قبض المبيع عندهم لانه قد لا يؤمن عليه ايضا ولعدم دلالة اللفظ عليه [illegible] كما لا دلالة
والتضمن ولا الالتزام كما هو واضح الا مع القرائن الحالية او المقالية على بعض ذلك فانه يلزم العمل بها كما في نظائره ولو

لم يتبعض الثمن او المبيع مع الاذن به [illegible] كما نص عليه كثير منهم للتفريط والتقصير كما قيل [illegible] كما قيل
ضمان نفس المبيع او الثمن [illegible] للمدفوع لصدق كونه مفرطا ومضيعا وخائنا فهو موكل [illegible] كما قيل [illegible] ان ذلك لم يثبت
كونه من اسباب الضمان [illegible] يكون سببا للاثم والاقرب [illegible] الاذن بالتسليم [illegible] الموضع عدم
قبضه وان اذن له [illegible] للاصل ولان الوكالة [illegible] فالوكيل [illegible] ترك [illegible] وان الظاهر حال الموكل
انه انما امره بالبيع للانتفاع بالثمن والا رضى بتضييعه فلو ترك [illegible] قبضه [illegible] وكذا في جانب المبيع مع
القرائن الدالة على الالزام بقبضه كما قيل [illegible] ان ذلك مع انه [illegible] لم يعلم كونه من اسباب الضمان [illegible]
ان [illegible] بذلك [illegible] الثمن او المبيع قبل قبض عوضه اذا لم يكن ماذونا [illegible]
ماذونا به [illegible] بعد [illegible] كما هو المشهور وعدم الفرق
بين السلم والصرف وغيرهما من انواع البيع وكذا [illegible] في عقد المعاوضة [illegible] في الجميع [illegible]
في ذلك بين الصرف وغيره [illegible] ان الوكيل في عقد الصرف [illegible] التقابض والقبض [illegible]
شرط في صحة العقد وكذا في السلم [illegible] التذكرة [illegible]
بحاله [illegible] لا يملك القبض
[illegible] في العرف [illegible] ولو انتفت
الموكل [illegible] بالاذن بالبيع على الاذن بالقبض ولعل النزاع لفظي [illegible] والله اعلم
وللوكيل ان يرد بالعيب لانه من مصلحة العقد مع حضور الموكل وغيبته ولو منعه الموكل لم يكن له [illegible] الاول
[illegible] المبسوط والقواعد والتحرير والارشاد وغيرها على ما حكي عن بعضها للاصل ولا اطلاق [illegible]
اقامه مقامه فله رده [illegible] ولانه اذا [illegible] الموكل [illegible] فوات الرد بالعيب [illegible] ولا
ذلك [illegible] اللوازم العرفية ولان التوكيل [illegible] الصحيح فاذا ظهر العيب [illegible]
ولانه انما [illegible] الصحيح [illegible]
[illegible] فلا يجوز تكليفه به
كما قيل [illegible] لمصلحة الموكل
[illegible]
[illegible] جواز الرد
[illegible] التذكرة اختيار عدم جواز الرد للوكيل [illegible]
غير [illegible] لا يجوز له ذلك [illegible] للاصل مع عدم دلالة [illegible]
[illegible] ثبوته [illegible]
ثبوته له من حيث [illegible] الوكيل له [illegible] القواعد ان له الرد بالعيب مع الاطلاق
التعيين [illegible] في موضع من التحرير [illegible] الاقرب ان له ذلك مع الجهل
ولانه [illegible] يستلزم الرد بالعيب والاصل عدم علمه بالعيب [illegible] لا يرضى بالمعيب وقد اقامه مقامه فله
الرد [illegible] التذكرة والايضاح وجامع المقاصد [illegible] بعضها انه لا
يجوز

يجوز له ذلك لانه [illegible] الاذن انه بالتعيين قد قطع اجتهاده [illegible] ولعله قد اراد شراءه مع علمه بعيبه ولانه قد اراد
بقاءه في ملكه والرد يضاده والوكيل في شيء لا يلزم ان يكون وكيلا في مضاده فالتوكيل في الشراء لا يندرج
فيه التوكيل في الرد والاحتمال [illegible] غرضه بهذا المعين [illegible] او معيبا [illegible]
واما الثاني [illegible] كثير منهم [illegible] غير معروف بل [illegible] من المسلمات عندهم [illegible] الموكل دون
الوكيل ولان الوكيل يملك منه ما يدل عليه صريح التوكيل [illegible] كما قيل [illegible]
ولكونه [illegible] البيع الموجب لذلك [illegible] الا ان الاصل [illegible]
ولذا استقرت كلمتهم [illegible] بانه لا حاجة الى بيان ذلك وقد يحمل [illegible] اشارة الى الفرق بين الوكيل والعامل
في القراض كما نبه عليه الشيخ في محكي المبسوط وغيره او اشارة الى عدم ثبوته له من حيث كونه [illegible]
[illegible] والاشتراء منه [illegible] في خيار المجلس للوكيل كما قيل [illegible] والله اعلم تنبيهات
الاول لو استمهل البايع الوكيل حتى يحضر الموكل لم يلزم اجابته كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والقواعد وجامع
المقاصد وغيرها على ما حكي عن بعضها للاصل ولانه قد ثبت له الرد في الحال فلا يلزمه تأخيره ولانه لا يأمن من فوات الرد بهرب البايع
وفوات الثمن بتلفه ونحو ذلك كما قيل [illegible] الثاني لو ادعى البايع رضى الموكل بالعيب [illegible] الوكيل [illegible]
بذلك [illegible] المبسوط وما بعده فان حلف [illegible] له الرد وان نكل [illegible] الثالث لو رد الوكيل
فحضر الموكل وادعى الرضا بالعيب قبل الرد وصدقه البايع بطل الرد كما في المبسوط وما بعده لان رضاه به يسقط خياره
فلا يصح رد الوكيل [illegible] القواعد [illegible]
الرد [illegible] بالعزل وان لم يعلم الوكيل لان رضاه به عزل له عن الرد [illegible] جامع المقاصد وغيره [illegible]
الاصح [illegible] رد الوكيل ولا اثر لرضى الموكل [illegible] قبل رده [illegible]
ان [illegible] العزل [illegible] قبل علم الوكيل [illegible] فلو تصرف الوكيل بعده وقبل العلم به [illegible]
وانكشف بطلانه [illegible] الموكل [illegible] في الواقع او انه [illegible] الوكيل [illegible] تصرف الموكل [illegible]
[illegible] تصرف الموكل [illegible] كعتق ونحوه [illegible] تصرف الوكيل [illegible]
[illegible] التعارض [illegible]
[illegible] العقود وتسلط الناس على اموالهم وحقوقهم ونحو ذلك [illegible]
[illegible] القواعد [illegible]
[illegible] اقرب احتمال

لو نهاه حاكم على تلك الصورة وغيرها مما قد يرضيها والله اعلم الرابع لو رضي الوكيل بالعيب فحضر الموكل واراد الرد كان
له ذلك كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والقواعد وجامع المقاصد وغيرها على ما حكي عن بعضها لعدم مضي التزام الوكيل
عليه اذ لا يلزم من الاذن بالرد الاذن له بالالتزام الا مع القرائن الدالة على ذلك ومع فرض الالتزام منه على
موافقة المصلحة يكن رده مراعاة للواقع على وفق مقتضى الوكالة ودعوى ان حق الخيار قد ثبت للوكيل فيسقط بالرضا
لا من حيث الوكالة فليس للموكل معارضته مما لا ينبغي الالتفات اليها لعدم ما يدل له كما لا يخفى على المتدبر فيها فتأمل
جيدا والله اعلم الخامس لو رد الوكيل ثم حضر الموكل ورضي بالعيب لم يبطل رده فلا عبرة به بعد الحكم بصحة الرد وجميع
ما هو من المصلحة كما نص عليه بعضهم بل هو ظاهر الجميع ولكن في الارشاد انه لو رضي الموكل بالعيب بطل رده وظاهره
ان الرد وان كان يمضي الموكل به او بعدم رضاه بالعيب فينكشف بذلك عدم نفوذه في الواقع وفيه ان ذلك ينافي
مقتضى الوكالة نصا وفتوى ولذا حمله بعضهم على ارضائه قبل رد الوكيل بالعيب ولا بأس به والله اعلم السادس
الظاهر ان للوكيل اخذ الارش بناء على ان له الرد كما ان له الرد بالعيب وغيره من اسباب الخيار لعدم الحكم بصحة البيع
لاتحاد المناط فيهما كما هو واضح لو صح ذلك مع مصلحة الموكل وعدم تضرره بذلك كما في نظائره فتأمل جيدا والله اعلم
قال ره الثاني فيما لا تدخله النيابة فيه وما تصح فيه اما ما لا يدخله النيابة فضابطه ما تعلق قصد الشارع
بايقاعه من المكلف مباشرة كالطهارة مع القدرة عليها وان جازت النيابة في غسل الاعضاء عند الضرورة
والصلوة الواجبة ما دام حيا وكذا الصوم والاعتكاف والحج الواجب مع القدرة والايمان والنذور والغصب
والقسم بين الزوجات لانه يتضمن استمتاعا والظهار واللعان وقضاء العدة والجناية والالتقاط والاحتطاب
والاحتشاش واقامة الشهادة الا على وجه الشهادة على الشهادة احتمل لا خلاف ولا اشكال في انه لا يجوز في
الامور بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من الضروريات وانما الاشكال في ثبوت التعلق لامور غير الامثلة المذكورة
وغيرها مما ذكروه في عباراتهم ولذا وقع الاختلاف في كثير منها والمدار على ما فهم منها ولو من الاخبار الخاصة بنحو ما في
الادلة الواردة فيها فان فهم منها اعتبار المباشرة فيها مطلقا او في بعض الاحوال امتنع التوكيل فيها كذلك وان
فهم منها عدم اعتبارها كذلك جاز التوكيل فيها كذلك وان لم يفهم منها احد الوجهين ففي جواز التوكيل
فيه وجهان او قولان من اصالة عدم الشرطية والاقتصار على المتيقن كما عن [illegible] دعوى الرجوع الى اصالة جواز النيابة في
عدم اشتراط المباشرة في الافعال وظاهر كلام الاصحاب في اصالة جواز الوكالة في كل شيء الا ما قام الدليل على عدم
جوازها فيه ولذا يطالبون بالدليل عليه لا على موارد جوازها فيها كما قيل مع عموم ما دل على جواز الوكالة الذي
التيا فيه

لا ينافيه الا ثبوت شرطية المباشرة كما للنصوص الدالة عليه في الوكالة وعموم العقود بعد صدق الوكالة [illegible]
[illegible] شرطية الوكالة في سائر العقود اللازمة والجائزة كما ينهض في [illegible] بالوكالة فتخرج
العقود كما قيل في الجميع نظرا الى ان اهل التتبع للكلمات شاهد على بنائهم على الاول الذي هو الموافق للاصول الا
عن المعارض المعتبر بعد عدم ثبوت الاطلاق بالنسبة الى ذلك كما لا يخفى على من لاحظ النصوص بادنى تامل
واولى بالمنع دعوى شمول اوفوا بالعقود لذلك والاقرب الى الفقيه انما هو التامل في دليل كل مورد مورد
والعمل بما يستفاد منه فان لم يستفد منه شيء فليرجع الى الاصل لتعميم شرعية الوكالة كما في الاحكام المذكورة فيها
كذلك فتامل جيدا والله اعلم واما اعتبار المباشرة في الطهارة من الحدث مع القدرة عليها فلا خلاف فيه نصا وفتوى
بل الاجماع بقسميه عليه وظاهر المتن وغيره جواز التوكيل فيها في الغسل والمسح بالتراب [illegible]
عن المباشرة مع تولية النية بنفسه اذ العاجز عنها مع بقاء التكليف كما هو المفروض [illegible] المباشرة
ان هذا ليس توكيلا حقيقيا ولذا لا يقع ممن لا يصح توكيله كالمجنون ونحوه وانما هو من الاستعانة للعاجز [illegible]
غيره ولذا اعتبر النية منه وقد يورد عليه بان ذلك لا يقتضي عدم صدق الوكالة في تولي [illegible]
يدفع بان الفرق بينها الا [illegible] والاجماع على لزوم [illegible] احدهما دون الآخر [illegible]
الالزام [illegible] في الطهارة [illegible] يكون فعل [illegible] وجب [illegible]
[illegible] الفعل [illegible] لم يكن [illegible]
الفعل من نفسه او من غيره [illegible] والله اعلم واما اعتبارها في الصلوة الواجبة [illegible]
فيه بل الاجماع بقسميه عليه [illegible] الطواف الواجب في بعض الاحوال على المشهور بل [illegible]
المندوبة الا في مثل صلوة الطواف والزيارة في بعض الاحوال [illegible] للاصل وغيره [illegible]
الواجب بل والمندوب [illegible] كما اطلقه المصنف وغيره [illegible] وكذا الاعتكاف [illegible]
الواجب [illegible] مع القدرة عليه وكذا باقي الامور المذكورة [illegible] والنذر [illegible]
[illegible] وغيره الامور [illegible] للاصل و[illegible] في حصول [illegible]
[illegible] دون اعتبار نية [illegible] عدم [illegible] او [illegible]

البحث فيه في اواخر كتاب الزكاة سيما ما بنا على اعتبار النية في حصوله وعلى اصالة الوكالة في كل شيء فلا تبعد الوكالة فيه
كما نبه عليه بعضهم الا انه في غير محله نحو ذكر الاستفتاء من الاخبار والاعلام وحل الانقطاع كما هو واضح كوضوح ان محل
الاثابة للنفس واهداء الثواب لغيره ولو حيا ليس من الوكالة والنيابة في شيء اصلا وكذا نفي صحة الوكالة
في القضاء واتيانه وحكمه وقسمة الفيء والغنيمة والخمس والزكاة والكفارات والتحجير وطلبه من الحاكم والاقرار
وابتداء السلام ورده وابتداء التحية ورد ذلك وكذا باقي المستحبات من تلاوة القرآن والادعية والاذكار ونحوها
وكذا القتل والسرقة وسائر المعاصي والمكروهات ونحو ذلك مع التأمل في كلامهم واولهم بناء وغيرهم تلك الامور
فلا حاجة الى اطالة الكلام فيها هنا كما في بعض العبارات فلا اطلاق فيها حتى في كلام قائله واما ما هو محل النيابة فقد ضبط
ما جعل ذريعة لغرض لا يختص بالمباشرة كالبيع وقبض الثمن والرهن والصلح والحوالة والضمان والشركة
والعارية وفي الاخذ بالشفعة والابراء والوديعة وقسم الصدقات وعقد النكاح وفرض الصداق والخلع والطلاق
واستيفاء القصاص وقبض الديات وفي الجهاد على وجه وفي استيفاء الحدود مطلقا وفي اثبات حدود
الآدميين اما حدود الله تعالى فلا وفي عقد السبق والرماية والعتق والكتابة والتدبير وفي الدعوى وفي اثبات
الحجج والحقوق اقول لا يخفى انتقاض الضابط المزبور بالاحتشاش ونحوه على رأي المصنف وغيره لما سبق من جواز
التوكيل فيه كما في التنقيح وكثير من عبارات القدماء وغيرهم ولا في بعض افراده الا ان يكون الملكية الجبرية ... مما كان خروجه
فالغرض فيها مختص بها والاولى الحوالة على ظاهر النصوص الصحيح في جميع هذه الاشياء ورد النص في كثير منها بعدم الفرق بينه
وبين المباشرة او معلوم الخطاب الاثبات الحدود وفي المتن المنع منه مطلقا للاصل ودرء الحدود بالشبهات والنهي عن التجسس
وارادة الستر على العباد ونحو ذلك الا في حد القذف فالحق المخلوقين كما قيل فتدبر فيه وفي القواعد وجه التفصيل
كما عن التذكرة انه يجوز التوكيل في اثباتها مطلقا حدود الله تعالى كما هو صريح المتن المشهور للاصل وعموم ادلة الوكالة
ولان النبي صلى الله عليه وآله وكل انيسا في اثبات الحد واستيفائه حيث قال له فان اعترفت فارجمها ولم يدخل ذلك في نيابة
النواب الذين كانوا يرسلونهم الى البلاد فاذا دخلت في التوكيل بالعموم دخل في الخصوص لكن كما ترى وفي الجميع نظر فتدبر و
على خلاف المبسوط وفقه القرآن والرأي وغيره النص على التوكيل المتبرع به في المبسوط الآتي على عدم جمعه ... ثم
لعدم مطالبته تعالى بها واثباتها والمراد من نحو المتبرع بها توكيل الامام او نائبه الخاص او العام لبعض المكلفين على اثبات
بعض ما يوجب حدا من حدود الله تعالى او في اثبات جميعها على ان يكون ذلك منصبا له عرفا واما توكيل بعض الناس لبعض
على ذلك

على ذلك فقد جزم بعضهم بعدم جوازه مطلقا لا اراده من الماتن لاستواء المكلفين في الحسبة كما قيل وفيه ان ذلك لا يقتضي
تخصيص عموم الوكالة واصالة جوازها مع تسليمها اذ لا مانع من فعل المكلف لنفسه تارة ومع غيره اخرى على نحو ما قيل به
في قبض الحاكم للحقوق الراجعة اليه فانه لا بأس بان يقبضها اصالة بنفسه او يقبضها نيابة ووكالة عن غيره وكذا لو قيل به
في الجهاد مع استواء المكلفين في حماية الدين وحراسة المسلمين ومع عدم تعلق غرض فيه بمعين منهم فالمتأمل الفرق بينه
وبين المقام كما وقع لبعضهم لا يخلو من تحكم والله اعلم والاولى في الجهاد مع عدم تعيينه عليه بتعيين الامام عليه لبعض المصالح
الجهة ما في المبسوط وفقه القرآن وغيره فانه لا يصح النيابة فيه بحال للاصل ولانه متى حضر الصف توجه فرض القتال
اليه وكيلا كان او موكلا وفي المبسوط انه قد روى انه تدخله النيابة وعن فقه القرآن نسبته الى رواية اصحابنا وعن التحرير
وغيره دخول النيابة فيه كما عن القاضي وغيره لاصالة الجواز ولان الغرض منه حفظ الدين وهو كل من وجب عليه من لم يجب عليه
والادلة للاصل وصحة الاستيجار عليه كما قيل وفي الجميع نظر فتدبر وعن بعض الفضلاء حمل المرسل على الاجارة وهو حسن كما عن التنقيح و
عن المسالك ان كان من حضر الصف توجه اليه فرض القتال وكيلا كان او موكلا واما ان لم يحضر الصف ولا وجب عليه في الخروج
فانه يجوز له ان يستنيب ويستأجر من يجاهد عنه على ما رواه اصحابنا في الجامع وروى اصحابنا جواز ان يعطي غيره ما يجاهد به
ويتخلف الا ان يدعوه الامام وعن قرب الاسناد مسندا الى الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام انه سئل عن اجعال الغزو فقال لا
بأس به ان يغزو الرجل عن رجل ويأخذ منه الجعل ورواه الشيخ في التهذيب بسند صحيح كما قيل وفي الشرائع جواز الاستيجار للجهاد
بلا خلاف بالاجماع ومنه يظهر انه لا يلزم من جواز التوكيل عليه ولكن قد يمنع جوازه في الجهالة الا مع ضبط المدة او تعيين الاجارة
الجعالة هو ظاهر النص الا انه يستبعد وابعد منه حمل النص على الاجارة والعلة حمل ... على فرض التعيين
والجواز على فرض الكفاية ونحوه كما قد يشعر به ما سبق عن الرازي ونحوه في التذكرة وغيره ... والاظهر ...
والا توكيل الكافر في تزويج المسلمة للمسلم في المبسوط والمنع منه للجهالة ولان ذلك سبيل على المسلم كما قيل ... الرازي
وغيره بجواز ذلك للاصل وغيره مما فيه ... والله اعلم والا توكيل الذمي على الخصومة عنه في الكتاب المنع منه ...
... خلاف المشهور والا توكيل المستحق في قبض الزكاة او الخمس ... في المبسوط والتحرير والتذكرة وغيرها انه يجوز ذلك لانه
على مباح يقبل النيابة فيصح فيه الوكالة كما قيل ... المنع لعدم الدليل وفي جوازه مع ذلك تردد
كما عن ... الاجماع عليه ... في الفصل الاتي
... تلك الامور وانما غرضهم هنا بيان الحكم فيها على الاجمال والاجمال والله اعلم بالحال
وكذا قيل لا يصح لا يتطرق الغرر ... ونقيض الاحتمال باعتبار المصلحة وهو ...
كما يظهر لانه ناظر بالمصلحة اقول قد ... المحل ... التنقيح

وغيره بل في الرياض انه شرط فيه ان يكون معلوما فلا تصح في المبهم والمجهول بلا خلاف فيه يعرف لينتفي معه الغرر
كما في القواعد وغيرها او لاصالة الفساد مع منع العمومات فيه وصرح في جامع المقاصد انه لا خلاف في انه لا يشترط ان يكون
معلوما من جميع الوجوه التي تتفاوت باعتبارها الرغبات فان الوكالة عقد شرع للارفاق ودفع الحاجة فناسب المسامحة
ولكن يجب ان يكون معلوما مبينا من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر ولا فرق في ذلك بين الوكالة العامة والخاصة [illegible]
عن التذكرة بدون نفي الخلاف ولكن البحث في ذلك [illegible] بناء على ثبوت العموم في الوكالة بل ربما جزم بعض من
تأخر بعدم اشتراط العلم بنحو مخالفة الغرر فيها مع عدم اشتراط الاكثر لذلك كما اعترف به بعض المتتبعين وحكى الاتفاق
على الطلاق وغيره مما ورد في بعض الافراد ومع عدم اشتراطه في المضاربة مع انها من اقسام الوكالة [illegible] وما ان العلم
بنوع من العلم بحيث لا يعظم الغرر متعسر حصوله بل لا يكاد ينضبط عرفا وعادة ولعله لذا وضع النزاع فيما لو قال وكلتك
مع عدم ذكر اضافته الى نفسه على كل قليل وكثير والمنع منه [illegible] الخلاف والمبسوط والتذكرة والقواعد والايضاح
وغيرها على ما حكي عن بعضها لاصالة الفساد ولانه لفظ مبهم في الغاية ولو اضاف ذلك الى نفسه كما لو قال في كل قليل وكثير
من اموري او فوضت اليك كل شيء لي فالوجه الصحة كما في التذكرة والقواعد وغيرها وهو ظاهر المتن ونحوه وفيه ان ذلك
هو المنساق من الاول عرفا وانكاره مكابرة فالفرق بينهما غير واضح كما في المسالك وغيرها ودعوى التحقيق الخلاف
ان الوكالة العامة لا تصح مطلقا للابهام والغرر العظيم والسفه والضرر وغيرها ضعيف [illegible] الاقدام على ذلك
او التقييد بالمصلحة او بعدم المفسدة كما هو كذلك في الوكالة الخاصة كما لو وكله على بيع شيء او طلاق فانه [illegible]
بذلك ايضا فالقول بالصحة مطلقا غير بعيد وفاقا للمفيد والحلبي وسلار والراوندي وبني البراج وادريس وزهرة
وحمزة وسعيد على ما حكي عن بعضهم وغيرهم بل هو مذهب الاكثر كما في المسالك وهو المشهور بين المتأخرين [illegible]
وفيها ايضا ان الشيخ في النهاية قد وافق الاكثر على الصحة للاصل ولعدم الغرر في ضبط المصلحة بين العموم
وانتشار العام لا يمنع من ذلك فان مرجع المصلحة الى نظر الوكيل فما علم فيه المصلحة جاز له فعله وما اشتبه عليه
امتنع منه ولانه لو فصل ذلك العام المنتشر صح وتفصيل [illegible] المصلحة على ما اعترف به [illegible] وذلك [illegible]
بينهما كما في المسالك وغيرها ودعوى ان تقييد العموم الاول بالمصلحة خروج عن الوضع [illegible] اذ ظاهر التعميم
لغير المفسدة والمصلحة فلا وجه لتقييده بالمصلحة بخلاف العموم الثاني فانه لا ظهور فيه في ذلك كما قيل
مما لا يخفى [illegible] والعرف [illegible] على عدم الفرق بينهما فتأمل جيدا والله اعلم وقد شرط الفاضل وغيره
بل نسب الى المشهور ان يكون الموكل فيه مملوكا للموكل اتفاقا حتى لا كان من جامع المقاصد فلو وكله على طلاق زوجة
سينكحها او عتق عبد سيشتريه لم يصح لان الموكل لا يتمكن من فعل ذلك بنفسه فلا يستنيب فيه اما [illegible]

وغيرها

وغيرها ولو وكله على شراء عبد وعتقه او بيعه او نحو ذلك صح كما نص عليه كثير منهم بل ربما نفي ذلك البعض وكذا لو قال
طلق زوجتي ثلاثا فانه يكون وكيلا في الرجعتين بينهما وقد يورد عليه ان ذلك توكيل في تصرف لا يملكه الموكل
وقت التوكيل من هذه الجهة انما يملكها بعد الطلاق فحينئذ ان لا يصح كما عن جامع المقاصد وغيره ايضا انه قد يدعى ان جواز
مثل هذا التوكيل لعله من جهة كونه تابعا للغير على نحو توكيله في [illegible] او تبين تحريم بيع احدهما والفرق بين [illegible]
تبعا واصلا غير [illegible] كما لو وقف على المعدوم اصالة وتبعا وغيره لان النص [illegible] لعدم [illegible] الوكالة [illegible]
اركانها كما اشير اليه في التذكرة وغيرها وهو خيرة المحقق الثاني وجمع ممن تأخر عنه كما قيل ولكن للبحث فيه مجال اذ الحجة
على الجواز في الجميع هنا وعلى اصالة جواز الوكالة في كل شيء الا في مورد الاجماع ودعوى شمول العموم [illegible]
لا يخفى [illegible] هو المنع من ذلك كذلك هنا وعلى اصالة الفساد كما هو الوجه والاعتبارات والنظائر [illegible]
شرعا [illegible] يستدل على جواز التوكيل فيما [illegible] في المضاربة التي هي من الوكالة [illegible] الا الاجماع [illegible]
الفرق بينهما وبين ما في اقسام الوكالة وقد يستدل عليه بان [illegible] بعض افراد [illegible] كما في الوقف ونحوه [illegible]
جميعها لعدم الفرق بينها كما في سائر افراد الكلي وانواعه وفيه ان ذلك انما [illegible] في الكليات الاصلية لا في الكليات [illegible]
والاصطلاح والتتبع [illegible] الا ان [illegible] كون [illegible] انما هو [illegible] الموجود [illegible]
حصول [illegible] في الصور [illegible] كما هو واضح هذا وقد يفصل بين ما يرجع [illegible] التعليق فيبطل [illegible] ولو كان تابعا [illegible]
ما لا يرجع اليه فيصح [illegible] اصلا كما لو وكل شخصا [illegible] او على عتق ما يشتريه او على بيعه [illegible] كما قيل
وقد يشهد له [illegible] توكيل الائمة [illegible] خصوصا صاحب الامر عليه السلام [illegible] وجعلنا فداه [illegible]
ما يتجدد [illegible] من الاملاك [illegible] الخمس وغيره بل وكذا وكالة المجتهد [illegible] على قبض [illegible] المتقدم [illegible] الانكار
هذا الخطر من اصله [illegible] الدليل عليه [illegible] ومع منع الاجماع عليه والاقتصار في التذكرة [illegible] نسبة الخلاف فيه
الى بعض [illegible] الكركي بان الظاهر انه متفق عليه عندنا ولا [illegible] قوته بناء على اصالة الجواز في الوكالة خصوصا
مع [illegible] كلام الاكثر عنه كما لا يخفى [illegible] خلاف [illegible] فانه [illegible]
وقد يحكى [illegible] قال الثالث في الموكل ويعتبر فيه
البلوغ وكمال العقل وان يكون جائز التصرف فيما وكل فيه [illegible] فلا تصح وكالة الصبي مميزا كان
او لم يكن ولو بلغ عشرا جاز ان يوكل فيما له التصرف فيه كالوصية والصدقة والطلاق على رواية وكذا يجوز
ان يتوكل فيه [illegible] البلوغ [illegible] كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف فلا يصح توكيل الصبي

لزمه في جميع ما هو محجور عليه فيه لا لصالح الغير ورفع القلم وسلب عباراته ونحو ذلك ولعلها لم يتعرض له كالمحقق
وغيره ولهذا اقول فقد صرح كثير منهم بجواز توكيله فيه لغيره اذا [illegible] جوازه ولمساواته فيها للبالغ ولان كلامه يصح
توكيله في شيء قد يخطر [illegible] به يصح له ان يوكل غيره في ذلك الشيء كما قيل وفي الجميع نظر الا ان يتم اجماع [illegible]
وان [illegible] وان امكن استفادته من بعض العبارات الاتية قد يستفاد عدمه من بعض ما فيها كالمبسوط والكفاية [illegible]
وفي التذكرة انه ينبغي القول بذلك بناء على القول بتلك الرواية واولى بالمنع جواز توكيل الولي في ذلك لعدم
التلازم بينها الا انه [illegible] في الكفاية وعلل الاقرب العدم [illegible] فلا يخفى ما [illegible] ولا ما [illegible]
بالاستبعادات والاعتبارات [illegible] جيدا والله اعلم قال ره وكذا الاصم وكالمجنون ولو عرض [illegible]
ابطل الوكالة اقول لا خلاف في الاول [illegible] والثاني وان [illegible] بعض [illegible] فالاقرب عدم البطلان
بعرض الجنون في الكفاية رجوعها بعد زوال الجنون والاغماء كما هو عند المشهور والحكم كما [illegible]
منفصلا [illegible] وتامل [illegible] والله اعلم قال ره وللعبد ان يوكل لانه يملك التصرف في الاكتساب اقول الا خلاف
في ذلك مع كون التوكيل على ما يتعلق بحكم المملوك [illegible] بالكفاية [illegible] سيده [illegible] الحلا [illegible]
باستقلاله سلطنته [illegible] ولزوم [illegible] الا ان [illegible] في [illegible] العقد [illegible] الاكتساب [illegible]
وان لا يوكل [illegible] فيجب [illegible] وما [illegible] فيشمله عمومات العقود [illegible] ومقابل الاقوال
والاقتصار [illegible] من [illegible] والاذن من سيده [illegible] عدم صحة توكيل [illegible] اذا لم يكن [illegible] الاكتساب ولا
توكيله لغيره في غير الاكتساب انه [illegible] في ذلك كما هو واضح والله اعلم قال ره وليس للعبد [illegible] ان يوكل الا
باذن مولاه ولو وكله [illegible] في شراء نفسه من مولاه صح اقول اما الاول فلا خلاف فيه ولا اشكال كما في جميع
التصرفات الموقوفة على اذن المولى بها [illegible] بالحكم [illegible] عدم [illegible] توكيله [illegible]
كما [illegible] واما الثاني فقد صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه [illegible] كما قيل [illegible] مع اذن السيد له [illegible]
او [illegible] ولكن في الحدائق ان المشهور هو الصحة وربما قيل بالمنع [illegible] المشتري [illegible]
ولاستلزام ذلك كون السيد [illegible] بل [illegible] في وجه بل [illegible] من هذه التعليلات
العليلة [illegible] اعم [illegible] وهو الاقوى [illegible] في شراء عبد اخر باذن سيده [illegible]
لا يصح لان يد العبد كيد السيد [illegible] باذنه [illegible] سيده [illegible] بنفسه [illegible]
انه لا يصح الا ان ياذن سيده له بذلك قبل العقد [illegible] ان المحقق الاول لا يبيع مولاه [illegible] بالتوكيل
على ذلك كما هو ظاهر المتن [illegible] والاكمل والله اعلم قال ره وليس للوكيل ان يوكل الا باذن الموكل
كما صح [illegible]

صرح كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل [illegible] الاجماع عليه [illegible] الوكالة الاصل وغيره ولا فرق في الاذن بين كونها
باللفظ والمعنى او بقرائن الاحوال ولعلها المراد بالحذوي في القواعد ولكن قد تفسر بما [illegible]
[illegible] والاذن [illegible] والاجرة [illegible] المجردة على اللفظ [illegible] وان توكيل الوكيل عن نفسه
[illegible] وظاهرهم صحته مع الاذن به كما قيل بل [illegible] كثير منهم [illegible] كما قيل [illegible]
بل [illegible] في الموكل ان يملك مباشرة ذلك التصرف بملك او ولاية [illegible] التصرف [illegible]
والاطلاق [illegible] والاجرة [illegible] بذلك اذ ليس في ذلك [illegible] مع عدم ثبوت حتى توكيل [illegible]
يصح [illegible] وليس [illegible] من قبيل الولايات والانكار [illegible] توكيل [illegible] بدون اذن الموكل
كما [illegible] بدون اذن [illegible] وهو المراد [illegible] الوكيل الا [illegible]
على اذن الموكل [illegible] فعل [illegible] الاذن [illegible] والمفوض [illegible] الوكيل الثاني [illegible] فعل
من [illegible] الوكيل الاول [illegible] الاول [illegible] الوكيل الاول [illegible]
في [illegible] ان يكون [illegible] كما قيل واضحه المنع [illegible] على المقتدر [illegible]
قال ره ولو كان المملوك ماذونا له في التجارة جاز ان يوكل فيما جرت العادة بالتوكيل فيه لانه كالماذون [illegible]
ان يوكل في غير ذلك لانه يتوقف على صريح الاذن من مولاه اقول كما صرح بذلك كثير منهم لان العادة [illegible]
[illegible] في غير العبيد [illegible] والتذكرة انه ليس للعبد الماذون فيها ان يوكل الا باذن
سيده لانه كالوكيل لسيده ولا يجوز للوكيل ان يوكل الا باذن الموكل وفيه انه يجوز له ذلك [illegible]
بينهما [illegible] وقد [illegible] العادة فيه [illegible] والعلم [illegible] في ذلك [illegible]
وفي صور التعليل [illegible] والله اعلم قال ره ولو ان يوكل فيما يجوز ان [illegible] اذن مولاه [illegible]
فيه النيابة كالطلاق اقول فقد صرح بذلك [illegible] المبسوط [illegible] وكثير منهم [illegible] فيه [illegible]
[illegible] ارسال [illegible] للاصل [illegible] في ذلك [illegible] هو [illegible]
والمفوض [illegible] قال ره [illegible] ان يوكل فيما [illegible] في الطلاق [illegible] اقول
لا [illegible] خلافا بل ظاهرهم الاجماع عليه [illegible] كما هو واضح [illegible] ان
الاقتصار على الطلاق [illegible] في بعض العبارات اذ لا خصوصية لبعض التصرفات [illegible]
كما [illegible] المشهور والحكم انه ليس [illegible] التوكيل فيما [illegible] التذكرة ان [illegible] وان [illegible] توقف الوكيل

بتولي الجمع عنه او باذن الولي فيه باطل عندنا ولعله لاصالة الفساد ولو بعد العوارض عن الموكل ولعدم تملكه الفعل
الموكل فيه حين التوكيل كما قيل ولكن صرح بعض متأخري الاصحاب بجوازه على الاصل والعموم مع عدم كونه من التعليق المنهي عنه
في الوكالة في الطلاق اي طلاق من سيتزوجها الذي هو الاطلاق نصا وفتوى في جوازه كما قيل والاظهر والاحوط والله اعلم قال ولو
يوكل المحرم في عقد النكاح ولا ابتياع الصيد كقول الاصحاب لما مر مع ابتياع العقد حال الاحرام لاطلاق
عن المباشرة ذلك وهو شرط عقده كما عن جامع المقاصد وغيره ولما مر ان ابتياع العقد حال الاحرام مطلقا في المتن
ونحوه المنع منه ايضا بل عن جامع المقاصد نسبته الى ظاهر الاصحاب لكن نسب بعض الاولى الجواز
ولعله للاصل والعموم وخصوص خبر الرازي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل وكل رجلا في طلاق امرأته اذا حاضت وطهرت
وخرج الرجل فبدا له واشهد انه قد ابطل ما كان امره به وانه قد بدا له في ذلك فقال فليعلم اهله وليعلم الوكيل وقد يجمع
وقد سبق في الاحرام والاعتكاف ما له نفع هنا فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ولا للاب والجد ان يوكلا في الطلاق عن الصغير
اقول لا خلاف في ذلك ولا اشكال مع ارادة التوكيل في انفسهما على الفعل المتعلق بالصغير الذي كان لهما باشرته
فلهما التوكيل عن نفس الصغير بان يكون الوكيل نائبا عنه كما هو ظاهر كلامهم فيه اشكال لعدم الجواز
لاصالة الفساد وغيرها على نحو ما في نظائره وكذا الوصي والحاكم وقد مر منهم كما في التذكرة والارشاد وكشف الصادق
وكذا الحاكم وناظر المجنون والسفيه كالصغير كما في القواعد وغيرها والمنافي في الكل وهو في احكام قارن علم قادر
وفي الكفالة في الطلاق الفاسد جملة وهي من الاظهر اقول لاجوبة الكاتب والمقنعة والخلاف والمبسوط
والسرائر والجامع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف واللمعة والتنقيح والمهذب البارع
المقتصر وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان وكشف اللثام والكفاية والمفاتيح وغيرها
عن كثير منهم بعضها بل هو المشهور او وجود المنع كما في كشف العباد بل في الارشاد انه لا خلاف فيه بين المسلمين بل عن
التذكرة وغيرها الاجماع عليه صريحا او ظاهرا ونطم هو الحجة مضافا الى عموم الولاية وحسن ولا انه يحق ان القاضي
والانتقال توكيل الغائب ايضا مع فعل والى ترك الاستفصال في صحيح سعيد عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل يجعل امر امرأته
الى رجل فقال اشهدوا اني قد جعلت امر فلانة الى فلان فيطلقها اجاز ذلك للرجل فقال نعم وخبر الرازي
الى ابي جعفر الكفخ انه قال سئل امير المؤمنين عليه السلام عن رجل جعل طلاق امرأته بيد رجلين فطلق احدهما
والى الاخر فابى ان يجيز ذلك فاسد حتى يجتمعا جميعا على الطلاق لا عن زوجها الى الغير المضمون المدافع انه شذ ان يحمل
سماعة الواقفي من عدم جواز التوكيل في الطلاق نصا مع الغيبة تمسكا باصالة المنع وبقوله الطلاق بيد من اخذ
بالساق وبخبر زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا يجوز الوكالة في الطلاق الا انه قد استضعف او تواترت حمله
الاجماع على خلافه بل قد تدعى الضرورة عليه وفي خبر البنطي ان الرضا عليه السلام قد ارسل اليه بثلثين دينارا وامره ان يطلق
عنه امرأته وان يعتقها بهذا المال بحديث لا يجوز ذلك والعلم الذي ينبغي جامع بين قصر المنع على الحاضر كما في النهاية ان
من وكل

من وكل غيره في ان يطلق عنه امرأته وكان غائبا جاز طلاق الوكيل وان كان شاهدا لم يجز طلاق الوكيل ونحوه عن المهذب
والوسيلة وموالكافي وعن الشيخ نسبته الى القاضي وغيره حملا للخبر وغيره على صورة حضوره جمعا بين الاخبار كما قيل والتقييد بالاولى
وجه التنقيح وغيره خصوص صاحب النعوم المعتبرة وتلك الخصوص بحيث تشمل الحاضر في مجلس الطلاق ولا يحال الاستفادة
العموم فيه ترك الاستفصال فيها كلها لكونها مسوقة لبيان احكام اخر في الصحيح منها فتقدر فيها بل قد يستفاد
من سياقها عدم حضوره فيه نعم قد يستفاد منها ان لا بأس بالحضور في المصرح غيبته بعلمه كما نص عليه غير واحد
وحصول الجمع بين الاخبار بذلك كما قيل ولكن عن النهاية انه لو كان الزوج حاضرا في البلد لم يجز طلاق الوكيل ونحوه في
وغيره وجعله العمري المختصر على الخروج عنه بخبر البنطي الوارد في غيبته عن البلد مع حمل باقي النصوص عليه والاول
الاولى الاظهر كما لا يخفى على ان خصوص صاحب خلو النصوص عن اعتبار الغيبة بعد وروده في مقام العمل يوجب وقوع الاكثر
منه عما لا ينبغي وقد عرض ما فيه الحاكم فيه كما قيل فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ولو قال للوكيل طلق اضعف ما شئت
كان له الاعلى الاظهر في التوكيل لانه تسليط على ما يتعلق به المشية اقول قد صرح بذلك كثير منهم كما في الخلاف والمبسوط
والقواعد والتحرير والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وغيرها على ما حكي عن بعضها بل في ظاهر جامع المقاصد الاجماع عليه
قال لظهور ما قيل ولكن عن التذكرة المنع من ذلك لا الاول على ذلك لاني لا استعبد شيئا مما هو تصرف بنفسه كيف ما شاء او وكالة اولى
فلا يخرج عن الاصل وضعفه ظاهر والله اعلم قال ولو وليحب ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه عارفا باللغة التي
يحاور بها اقول قد صرح بذلك كثير منهم بل نسب الى المشهور بل في التنقيح والاعتبار والاحتياط كما في جامع المقاصد
اذ المنقول عن القاضي هو سند ذلك وعلى الوسيلة والمراسم اشتراط ذلك كما في العقل وغيره ونحوه عن الكافي والمختلف
انه في غاية الضعف بل قد يقطع بعدم على الاصح الا للاحتياط فيه بل قد يمنع ثبوت الاولى ايضا حقيقة وانما الادم
بعد الارشاد انما يعود الى الموكل كما جزم به بعضهم ولعله مراد الجميع لشدة بعد ارادتهم غيره والدليل عليه من عموم الفرار على
والله اعلم قال وينبغي للحاكم ان يوكل عن السفهاء من يتولى الحكومة عنهم اقول قد صرح بذلك كثير منهم بل في النهاية ان على الحاكم
ان له ان يوكل عن سفهائهم وايتامهم ونواقص عقولهم من يطالب بحقوقهم ويحتج عنهم وفي التذكرة ان للحاكم ان يوكل
عن السفهاء والمجانين والصبيان من يتولى الحكومة عنهم ويستوفي حقوقهم ويبيع عنهم ويشتري لهم ولا نعرف فيه خلافا بل في
الجواهر انه لم نعرف فيه خلافا فيه ولعله وفي ان الموصى له ذلك ولعله لم يتعرضه الاكثر وظاهر الاجماع عليه ولعله
على الاصل بعد ان له الولاية بنفسه وان ترك الاولى لمن له ان يوكل غيره والحكم في الكفاية انه يلزم الحاكم ان ينظر في امور السفهاء ان يوكل
الضعفاء من اموالهم ونفقاتهم وذوي النقص منهم بحفظ اموالهم والمطالبة بحقوقهم ولو قدر ما يجب عليهم قبل ذلك بولاية
باصول المذهب انما تناسب المباشرة والاوسط انها بيان ذلك وكان مراد الجميع او لا اجمال انتهى انه لما ارسل لهم

ولان ادى الى ضياع حقوق المكلف بحفظها الى كما هو واضح كوضوح الجواز في توكيل الوصي مشروطا بعدم نهي الموصي عنه
والاثم يجز له ذلك كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف للاصل والعمومات [illegible]
ويكره لذوي المروات ان يتولوا المنازعة بنفوسهم اجماعا قد صرح بذلك كثير منهم بل ربما نفي الخلاف فيه [illegible]
وغيرها لما فيه من الامتهان والوقوع فيما يكره [illegible] انه وكل عقيلا في خصومة [illegible]
انه قال ان للخصومة تقحما وان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها [illegible] قد يستفاد منه عموم الكراهة لغير ذوي المروات
ايضا ولا ينافي ذلك ما ورد من مخاصمة النبي ص والائمة [illegible] اذ قد يكون ذلك لمصلحة ترجح [illegible]
للكراهة كما هو واضح والامر [illegible] الرابعة الوكيل يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل [illegible]
لا نهي [illegible] بل ظاهر بعضهم الاجماع [illegible] والصلوات [illegible] خاصة [illegible] في الوكيل
ولا ينافي [illegible] من [illegible] الصحيح [illegible] الاجماع [illegible] ولا
فيه [illegible] ولعل [illegible] الامر [illegible] مع [illegible]
[illegible] ولو [illegible] في [illegible] الوكيل [illegible] والتي [illegible] الاجماع [illegible]
في الوكيل بل قد [illegible] الوصية والمراهق [illegible] الامر [illegible] ولا ينافي ذلك [illegible]
من [illegible] ولا [illegible] الاجارة [illegible] للاصل [illegible] بانه [illegible] المسلمين [illegible] جواز توكيل
[illegible] ذلك المملوك بدون اذن سيده [illegible] اذن [illegible] بل [illegible]
من [illegible] الغرباء [illegible] الحلال [illegible]
يكون [illegible] فلا [illegible] الا [illegible] جواز كونه وكيلا في ايقاع العقد [illegible] ذلك [illegible]
انه [illegible] المنع [illegible] الاستثناء [illegible] وكالة الصبي [illegible] والسفيه [illegible]
[illegible] ولو ارتد المسلم لم تبطل وكالته [illegible] الابتداء [illegible]
[illegible] المبسوط [illegible] من غير خلاف [illegible] ولا [illegible]
[illegible] وغيرها [illegible] بل [illegible] الارتداد [illegible]
وذلك لو صح ان المنع [illegible] لنفسه [illegible] بطلان [illegible] كما هو [illegible] الابتداء [illegible]
نص عليه كثير منهم [illegible] الصحيح [illegible] الفرق بين الارتداد [illegible]
الجامع [illegible] الارشاد وغيره [illegible] بالارتداد [illegible]
فيه [illegible] على [illegible] فهو [illegible] الموكل [illegible]
بعدم وكالة ابتداء واضعف منه ما عن حواشي الشهيد [illegible] الا ان تكون [illegible]
رجلا

رجلا لو تكون الوكالة على مسلم [illegible] والوكالة على غير مسلم [illegible] الوكالة وعدم [illegible] الا الاسلام [illegible]
فان [illegible] وكالته باقية وكذا [illegible] انتهى واضعف منه ما عن حواشي الشهيد من ان [illegible]
اذا كان الموكل عليه مسلما [illegible] البطلان [illegible] الابتداء [illegible]
في توكيل [illegible] بناء على عدم شمول [illegible] الاجماع [illegible] وكالته [illegible]
على [illegible] وكلا لو ان [illegible] النيابة [illegible] ان [illegible] وكيلا [illegible]
وكالة المحرم [illegible] لا خلاف [illegible] بعضهم [illegible]
كثير منهم بل ظاهرهم الاجماع [illegible] حيث [illegible] الا [illegible] ذلك
عليها [illegible] الوكالة في مال [illegible] الفرق [illegible] الصبي [illegible]
[illegible] توكيل السفيه [illegible] لان [illegible] الافعال
[illegible] وكالتها [illegible] المحرم [illegible] الانكار [illegible] اعلم
قال [illegible] النكاح [illegible] الصيد [illegible] النكاح [illegible]
خلاف [illegible] هذه الافعال [illegible] وكذا [illegible]
ونحوه [illegible] القواعد [illegible] واضح [illegible] الفرق [illegible]
البيع [illegible] وان [illegible] لعدم [illegible] المحرم [illegible] نيابته [illegible]
مع [illegible] الوكالة [illegible] الاستقرار [illegible]
في [illegible] طلاق [illegible]
لا [illegible] اقول اما الاول [illegible] الفرق [illegible]
الصلاة [illegible] اهل الخلاف [illegible] جوازه [illegible]
بين كون المطلقة زوجة [illegible] او [illegible] كما هو واضح [illegible] المبسوط [illegible]
[illegible] الصحيح [illegible] الوكيل المطلقة [illegible]
[illegible] اهل الخلاف [illegible] المبسوط [illegible] خلافا [illegible] ذلك [illegible]
الجواز [illegible] والقواعد [illegible] الارشاد [illegible]
ويجوز توكيل الزوجة في طلاق نفسها [illegible] النيابة [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] الطلاق [illegible] الوكالة [illegible]
[illegible] عقد النكاح [illegible]

من غير خلاف فيه يعرف بل عن التذكرة دعوى انه لا يصح ايجابا وقبولا لاحد نادر مع جواز [illegible] اجماع فيها الاصل والعمومات
مع مخالفة بعض من حمل الكلام [illegible] خلافه حيث منع من ذلك كما عن المحقق ولمن [illegible] التعويض [illegible]
وكان الثاني في رجعة غير ما طريقه رجعة نفسها كما عن التذكرة وغيرها وربما توقف فيه بعضهم لعدم النص [illegible] الطلاق
الطلاق بذلك بل لعله ان البحث فيه كالبحث في طلاق غيرها كما قيل وفيه ما سيعقله [illegible] والله اعلم قال ويجوز ان وكل العبد

اذا اذن له مولاه ويجوز ان يوكله مولاه في اعتاق نفسه قول اما الاول فلا خلاف فيه بل الاجماع عليه [illegible]
اوظاهر او هو الحجة بعد ما الى الاصل والعمومات وزوال الحجر عليه باذن المولى له بذلك [illegible] في ذلك وانما الكلام
في جواز توكيله على اجراء صيغة العقد ونحوها بدون اذن مولاه بذلك وظاهر المتن [illegible] بعد [illegible]
الجواز مطلقا وان لم يجمع شيئا من حقوق المولى بل هو مع بعضهم بل نسب الى ظاهر الاكثر لا ما [illegible] وغيره [illegible]
وحرمة استيفاء منافعه فان منافع العبد كلها مملوكة لسيده ولقوله لا يقدر على شيء له باو سنة واجماعا [illegible] توكيل العبد
توكيل العبد غير سيده في العقود الا باذن سيده وحمل يجوز للعبد ذلك لانه كلام لا يضيع حق السيد فلا حاجة الى اذنه
مع قوته التذكرة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية [illegible] بعضها الاصل والعمومات والسيرة المستمرة [illegible]
وقيل بالجواز ان لم يمنع ذلك ولان ذلك كتكلم الحاور وما يجري مجرى ذلك مع المولى من ذلك وعدم كونه منعه الطلاق
بعض العبارات الاصل بعدم ثبوت سلطنة الشارع على ذلك الذي يتبع بيعه كما قيل ولكن [illegible] انه يتحمل الشهادة [illegible]
انشاء والعبد ولان ذلك كالاستظلال بحائط الغير والاستضاءة بناره والاستصباح بسراجه ونحو ذلك مما [illegible]
ومع مجالس ان يجوز دعواه له ما لم يعارض حق المولى منه وفي الكفاية انه متجه ان لم يقل بكلية [illegible]
الوكالة ونحوهما منعهم التقييد بالقليل ونحو غير بعيد لعموم [illegible] في كلام الاصحاب في صلاة الجمعة والمتعة [illegible]
[illegible] ما يدل على رضا المالك ونحو ذلك على القول الراجح في الجامع وجامع المقاصد والتذكرة وغيرها [illegible]
ذلك بالنسبة الى جميع الموالي والازمنة والامكنة والاقوال والافعال القليلة بحيث ولو [illegible]
على ما تطلق في النفس رضا المولى بذلك ودعوى ان ذلك بدون الاذن كما لا يخفى [illegible]
واولى بالمنع دعوى ان ذلك يعد به ظلم وان لم يعلم المالك لان ذلك ليس من التصرف في مال الغير [illegible]
بحائط الغير ونحوه مما لا يعد تصرفا فيه ولا في منافعه [illegible] التذكرة بان المانع ان كان [illegible]
[illegible] كما هو الظاهر فلا فرق بين القليل وغيره ولا بين المنافية لحق المولى وغيرها وان كان المانع هو لغا [illegible]
الملك لزم الجواز في غير المنافي له [illegible] الا البناء والحياكة ونحوهما مع عدم منافاتها الانتفاع [illegible]
بالطوع فلعله شطر والملازمة ظاهرة كما عن جامع المقاصد وغيره ولا يلتفت الى ما يحتمل [illegible] الاختيار
الاول ونلتزم بان القليل الغير المنافي لحق المولى خارج عن ذلك معتمد الى السيرة وقرائن الاحوال الدالة على [illegible]

بذلك

بذلك كما قيل لو صح خروجه عما تعيث القرآن [illegible] حمل البحث فانه باذنه السيد في [illegible] قطعا [illegible]
نفسه لو اوقع العبد عقدا او ايقاعا لغير سيده بدون اذنه او منع منه وقلنا بعدم جوازه [illegible] اجازة المولى
الجواز اذنه [illegible] اذن في اعتاقه على ان عنه لم وعدم قدرته على شيء لو ظهر كلام الاكثر والجمع [illegible] توقف على الاذن
كما قيل ومن الوجه الذي [illegible] في العتق وان ترتب عليه الاثر اذ [illegible] فيه بعض [illegible]
ولو اراده السيد بالقبول وجب عليه [illegible] طاعة عليه ولو لم يقبل فللسيد ان يجبره عليه او يقبل عنه بنفسه [illegible]
سيده عند [illegible] ولو كانت الوكالة بغير جعل كما نص عليه بعضهم ولعله لانه ولي عليه ومسلط عليه [illegible]
عنه ونحو ذلك [illegible] اليس [illegible] عن [illegible] السيد [illegible] بل وعدم الاذن [illegible] تعذر [illegible]
[illegible] جيدا [illegible] واما الثاني [illegible] الفاضل والثاني [illegible] غير خلاف فيه يعرف الاصل والعمومات
بكفاية التغاير الاعتباري والدعوى [illegible] المغايرة الحقيقية كما يحتمل [illegible] لامالة الغير [illegible]
بالوصية في امثاله وكذا [illegible] في توكيل سيده له في شراء نفسه او وقفها او بيعها ونحو ذلك [illegible]

قال وكذا يجوز ان يتوكل الرجل والمرأة في عقد النكاح اقول قد صرح هنا بذلك بعضهم من غير خلاف فيه يعرف بل [illegible]
والاشكال في ذلك الاصل والعمومات والاطلاقات [illegible] او الاذن [illegible] ولعله بعض من حمل [illegible] خلافه
حيث اشترط ذلك [illegible] الاقتصار على المتيقن [illegible] ولا [illegible] كما قيل وضعفه ظاهر والله العالم قال

ولا يتوكل الذمي على المسلم للذمي ولا المسلم على القول المشهور بل يتوكل المسلم للذمي على المسلم [illegible] والذمي للذمي بالجواز
على كراهية اقول اما الاول فعدم جوازه الاجماع عليه [illegible] كما عن التذكرة والتنقيح وجامع المقاصد والمفاتيح وغيرها
او ظاهره [illegible] العبارات [illegible] نسبته الى المشهور [illegible] وجود الخلاف فيه [illegible]
[illegible] ما يستلزم وجود الخلاف [illegible] الكافي [illegible] انه لا [illegible] يوكل غير ذي الدين من [illegible]
ولا يتوكل المسلم [illegible] ولا توكيله [illegible] الكراهة [illegible] الضرورة [illegible]
وكيف كان [illegible] المنع [illegible] المستفيضة او المتواترة باصالة [illegible] العمومات [illegible]
لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا كما قيل ولكن [illegible] التمسك بها [illegible] سلطنة [illegible]
عليهم كما [illegible] الذمي [illegible] حق من المسلم او على مخاصمته [illegible] على [illegible] الاية واما فيما لا سلطنة [illegible]
كالتوكيل على ابتياع عقد ونحوه [illegible] الا ان يكون هذا اجماعيا [illegible] الظهور الاية وعبارات الاصحاب
في الاول فقط [illegible] الجواز على ابا الاصل [illegible] على الاموال [illegible] والوفاء بالعقود [illegible]
الوكالة [illegible] الكفاية [illegible] اختيار [illegible] المحقق [illegible]
الجواز مطلقا [illegible] المنع [illegible] وغيره [illegible] جماعة [illegible]

للمؤمن ونحوهما انه لو سلم الاجماع فلا شمول فيه لاستيفاء حقه من المال الذي للمسلم في ذمة الذمي فلا بأس بتوكيله على ذلك [illegible]
لظهور معقد الاجماع في غيره كما قيل ولكن قد يدفع بظهور [illegible] الفتاوى ومعاقد الاجماعات في ارادة الاعم من ذلك بل [illegible]
في ذلك كما قيل وقد يرجح ذلك ما في المبسوط والغنية والجامع [illegible] وجامع المقاصد وغيرها من انه لا يجوز ان يكون الكافر وكيلا في
تزويج المسلمة للمسلم بل في الغنية الاجماع عليه وفي الرياض فانهم ابطلوها [illegible] لعدم [illegible] كما [illegible] لا يجوز [illegible]
وفيه نظر ظاهر فتدبر ولكن قد يكون [illegible] عن [illegible] انه يتوقف [illegible] التحرير وغيره انه اقرب [illegible] ولا
سلطنة [illegible] قبيل الاقدام به فاذا جاز ذلك [illegible] في النكاح [illegible] في العقود [illegible] اولى [illegible]
[illegible] انه لا يملك التصرف فيه لنفسه فلا يجوز ان يكون [illegible] [illegible] وكان [illegible]
جيدا واطلاق [illegible] الاول [illegible] الشهيد الثاني [illegible] بالمنع [illegible] الكفار على المسلم
لانه اولى [illegible] للكافر [illegible] ارادة [illegible] المسلمين
لانه [illegible] ولكن [illegible] الاولوية القطعية [illegible]
الاجماعات [illegible]
[illegible] السبيل [illegible]
[illegible] المضاربة [illegible]
الاجماعات [illegible] مطلق الكافر [illegible]
[illegible]
للاصل [illegible] الكافر [illegible]
[illegible] معقد الاجماع [illegible] الاحكام [illegible]
واما [illegible] الكراهة [illegible] والخلاف [illegible] والمرام [illegible] التذكرة والتحرير والقواعد
والارشاد [illegible] الخلاف والتذكرة الاجماع عليه وفي الرياض [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] الاحتياط [illegible] الكراهة [illegible]
انه يكره ان يتوكل مسلم لكافر على مسلم [illegible] اجماع [illegible] جوازه [illegible]
في [illegible] والنهاية والمراسم والكافي والوسيلة والغنية ونهاية الاحكام والمقنعة
وغيرها [illegible] الغنية الاجماع عليه [illegible] الذي قد [illegible]
ابن ادريس [illegible] اخبار الآحاد [illegible] سلار [illegible] المقنعة [illegible]
والمختلف وصاحب [illegible] على [illegible] العنوان [illegible]
بعد [illegible] ذلك [illegible]
من حال [illegible] كلام القدماء [illegible] الخلاف [illegible]

بقرينة

بقرينة اجماع التذكرة ونسبتها الى [illegible] الاجماع [illegible] الحجة والا فكلامهم [illegible]
بل [illegible] بالشهرة [illegible] التذكرة [illegible] الاصل [illegible] العقد
[illegible] واجماع الغنية بل الخلاف [illegible] قال [illegible] يجوز ان يتوكل [illegible]
هو المشهور [illegible] الرياض وغيره انه لا خلاف فيه بل [illegible] الاجماع في التنقيح والمهذب البارع والمقتصر [illegible] لاصل
ولكن في الغنية انه لا يصح ان يتوكل المسلم على تزويج المشركة من الكافر ولا ان يتوكل الكافر على تزويج المسلمة من المسلم
[illegible] ذلك [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] يجوز للمسلم ان يتوكل الكافر [illegible] الرياض [illegible] لا خلاف فيه [illegible] التنقيح [illegible]
الاجماع عليه للاصل والعمومات ولكن في الغنية انه لا يجوز للمسلم ان يتوكل الكافر ولا [illegible]
[illegible] بقرينة [illegible] الا انه [illegible]
[illegible] التصرف [illegible]
[illegible]
[illegible] الاعواض [illegible]
[illegible] لان الاعواض تتعلق بالتعجيل [illegible]
[illegible] الاطلاق [illegible]
الثمن [illegible]
بالعين [illegible]
[illegible] الاشكال [illegible]
في الاستيفاء [illegible] التصرف
في مال [illegible] التعدي [illegible]
بالنهي [illegible] اختلاف الاغراض [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاشتباه [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible]

كو ... شهادة الفاسق ... عن حصول ... والاذن ... في التصرف ... التحريم ... بها
فلا ... اجراء احكام الاذن والوكالة ... حصول العلم بانه ... المعين كالمعين في ... رضى ... فلو
تصور ... المعين العقد والاذن و ... التصرف بالمجرى ... بمثال الاذن ... بعض التصرفات ... وحسنا
مع عدم تصور الموكل لذلك ... انا ... بان لا يكون ... الخطاب ... فاما ... لا
تصور اللوازم ... الخطاب ... بعد عقد ... الاذن والوكالة ... المجرى ... التي تجرى
في العقود والايقاعات ... ان جرت في الاغطاءات ... وكلام الاصحاب ... الاول ... في
الملك ونحوه سؤال الفرق بين الاحكام ... بانتفاء ... فيعتد ... مورد ...
... بوجود الفرق او بامكانه في البعض ... مورد ... الا ان ... الغلبة في كل منها ...
مع تسليمها ... جواز العمل بها ... ظاهر الالفاظ ...
من ... اللازم ... ولا دليل على ... المتقدمة ... وان كانت ... العلم ...
... النفس ... الا انه لا دليل عليه ... اعتبار العلم باشتراء ...
... التصديق ... التعليق بانتفاء الفرق في ... دون ...
مع انه ... العقد ... العلم ... الاصل ... الوكالة ... الاذن لانه لم ... الوكيل
الاصيل ... او البائع ... ان لم ... ارادة ... الوكيل ...
من ذلك ... المعين ... والتشبيه ... انه لو ... الفرض ...
... البيع ... قطعا ... نقل ... الى ... فلو ... وان ... كان ...
... الفرق بين البيع والنقل ... المعين كالفرق ... فالفرق ...
... الفرق بين تعيين ... وبين تعيين ... التدريج ...
... الاول ... جدا ... [illegible]
... الوكيل ... الوكيل الاول ... ان يتعين عليه
... ابو الوكيل ... الاطلاق ... يتسامح ...
... الوكيل ... العقد ...
بالبيات ... مع كون ... الوكيل ... او الولي ... التعلق ...
في العتق ... الوكيل ... عليه ... ان ...
... الموكل ... العتق ... التعليق ... الوكيل ...
... ان ... الاحكام ... انما تتعلق

بالوكيل

بالوكيل ولان الخطاب ... فيقع العقد ... الا ... ظاهر ... وكل مسلم ...
في ... لم يصح ... الخلاف ولا ... الاجماع ... عليه ... التحليل ...
لو كانت ... التحليل ... النكاح ... جدا ... الاول ...
بطل ... الموكل ... العقد ... الوكيل ...
اما الاول ... الوكيل ... ملكه ...
... الموكل ... لكان ...
... الوكيل ... كان ... والاذن ...
للوكيل في ... لوسماه ... لنفسه ... العقد ...
البائع ... المبيع ... الموكل ... العقد ... الوكيل
والامر ... الوكيل ... جدا ...
الخطاب ... عليه ... الاحكام ... الحلف
الاخصية ... رد المبيع الى البائع ... العقد ...
الكاشف ... الثمن ...
... الثمن ... الوكيل ... ولو
عليه ... ولو ... البائع ... المبيع ...
... الموكل ... العقد ... البيع ... الثمن ...
... الوكيل ... الموكل ...
مع كون الثمن ملكا للموكل ... الوكيل ... المبيع ...
عنه ... الوكيل ... الموكل ...
... جدا ... العقد ... الوكيل ...
... جدا ... العلم ... الوكيل ...
عليه ... الوكيل ...
... الوكيل ... الوكيل ...
فيعين ... البيع ... الوكيل ...
... البيع ... الوكيل ... الانكار ... بالنسبة

الى البايع مع حلف الموكل على عدمها او مع عدم علم البايع بكذبه فانه ح ان كان قد سمى في العقد لم يقع بيعه لا صحة ولا ادعى انه وكيل

في الظاهر لكنه لما طلب منه ... تخلف الموكل عن اليمين او رد على الوكيل مع حلفه عليها او مع علم البايع بكذبه او مع قيام البينة عليه

ونحو ذلك مما ... بالمثبتة اليه ... اختلف ... الحكام ... منع كون ... الموكل ظاهرا وواقعا في جميع

الصور الى كونه ... بدعوى الوكالة ... بطلان البيع مع عدم قصده كونه للنفس

مع قصده ... او مع كون الثمن ملكا له مع عدم اجازة الغير ... في جميع الاحوال ... كونه باطلا بدعوى الوكالة ...

... بطلان البيع مع عدم صدقه كونه لنفسه لعدم الربط على الفرض ...

... كون الثمن ... او كلية في ذمته ... لو اخذنا وكذا الظاهر ... بذكر الموكل في العقد ولا

... بطلانه او كونه فضوليا لتاخر الموكل ... او قواه على تخريج ... لنفسه ... كون الثمن كليا ...

كونه في ذمته او في ذمة الموكل ... بطلان العقد ... لعدم الدليل على ... في ذمته ...

الا في ذمة الموكل ... يكون فضوليا ... والعوض ... بتعيين ... مع جهل البايع ... بكون الوكيل

في الخطاب ... بل مع صدق الوكيل في دعوى الوكالة ...

... للموكل بكونه ... في ذمته ...

من الموكل ... ولعت ... واما التقاص بينهما ... على الوكيل ...

او يراد به ... او يراد به التقاص ... فخذ ... الموكل اذا لم يكن الوكيل ... اذن ...

... كما ... بطلان البيع ... بالانكار ...

المغصوب ... بالعقد ... فتوى ...

وكتاب الغصب ... ولا حاجة الى اطالة الكلام فيها ...

المبيع ملاحظة وتدبر فاهم ...

وان اشتبه الموكل في البيع جاز ان يستوفي عوض ما اداه ...

فيما ... المعروف ... البيع ونحوه فلا حاجة الى اطالة الكلام فيها ...

المتن ... جواز المقاصة ... اذا لم يمتنع الموكل ... بل لما ذكر

بعزها

وغير ما ان ذلك من المسائل ... ولعله لاحتمال ... التصرف في مال الغير بدون اذن مالكه ... ذلك

مع عدم ثبوت ... للحاكم ... كما هو المعروف ... الاشكال ... المقاصة ...

... جواز المقاصة بمجرد الانكار ... وله ...

او لكونها ... في الجميع ... في جواز ...

على المتبع ... بل ظاهر المحكي عن المبسوط ...

... ذلك بنفسه ... مطلق المقاصة ...

من انه ... الوكيل ... بل المقاصة ... بالاصل ...

... فانه يجب على الوكيل ...

في الجميع ... نعم لا ... البايع او الموكل على الاجابة ...

ولو وكل اثنين فان شرط الاجتماع ... ولا يجوز لاحدهما الانفراد ...

... وكذا لو شرط الاجتماع على احد ...

بانه ... وكل ...

عدم اعتبار الاجتماع ...

من ...

ولا يجوز ان ...

المقدر ...

... جواز ...

...

لتبادر الاجتماع ... الصورة ...

... ولا يجوز ... الانفراد ...

...

بيعه الا ان ...

للاخوان ...

ونحوه ... ظاهر الوكالة ... الاول

الرتب بانتفاء

فلا ريب في منع فرض صحة كونه الجميع وكيلا عنه لانتفاء جزء شرعا او عرفا وشرعا ولكن في غيره تشمل ذلك اشكال
ولا يخرج عن اصالة العدم واما لو كان كل منهما وكيلا شرعا وطالبه الانتفاء فيبقى الامر مراجعة الاخر فيها لو بطلان
اصل الوكالة ايضا لتعذر العمل بمقتضاها بتعذر الشرط الذي هو الاتفاق وقيد بقي نفس الوكالة بل ولو امكان شرط في
التصرف مع عدم امكان مراجعة الموكل فيه والاختصاص بعدم بطلانها بذلك مع ضم الموكل اليه غيره او مع رضاه بالتصرف مستقلا
والابطلت كما هو واضح كوضوح الحكم الشرعي اذ لا اجمال لضم الى حكم اليه مع بطلانه الحكم اذ لا ولاية على الموكل
يحصل عوضا عن الشرط الذي قد شرط الوكيل ومنه يظهر الفرق بينه وبين بطلان الوصيين بموت احدهما فانه هو الحاكم والولي على
مال الميت واليتامى والفقراء ونحو ذلك فله ان يضم اليه من يعمل عليه في نحو ذلك خصوصا مع عدم الفهم منه لما يقتضي
التحجير منها او فهم من عبارة التوكيل الاشتراط المراجعة مادام حيا فلا ريب في الاستقلال بالتصرف مع ولا حاجة الى الحاكم
التبع لا ان ذلك خلاف المفروض [illegible] في ذلك الوصي [illegible] بطلان اصل الوصية [illegible]
الكل بانتفاء الجزء او انتفاء المشروط بتعذر الشرط فيستقل الحاكم بالامر وقد يحكم الضم اليه وقد يستقل [illegible]
ونحو البحث [illegible] على [illegible] اليه [illegible] والنفع والرهن [illegible] اما لو شرط الانفراد جاز لكل منهما ان يتصرف
غير مستقل برأي صاحبه حق الاختلاف ولا اشكال في جواز ذلك كما عرفته بعضها على بعض في الشرط بل لو اراد توكيل
منهما للوكيلين الاجتماع لزمهما الانفراد ايضا لعدم الانفهام [illegible] وهل بانه يوكل اشتراط اعدا
ظهر وليس [illegible] بينهما او عقب بينهما او نحو ذلك كما نص عليه الفاضل وكثير منهم للاصل واطلاق الادلة وعمومها ولانه
يجوز ان يكون شاهدا ايا او وكالة او وكي وان يتوكل كل واحد منهما على التفريق فكذا على الجمع كما قيل الا انه قد احتمل الاول
وغيره المنع من ذلك في الوكالة مع المتخاصمين ومع جامع المقاصد ان جواز وكالة الواحد على المتخاصمين محل تأمل لبطء
ان فيه وجهين والاحتياط انه لا يجوز لان الانسان اراد الجميع في المخاصمة من الاستقصاء والمبالغة وذلك يقتضي التوكيل
ولانه ارضى في بعض الوجوه فيمتنع منه طرح حسا لمادة من الخصمين كما قيل وضعفه ظاهر بعد تسليم وجود الطلاق والوكالة ونحوها
بجميع تصرفات الا انه لم يكن بجايز بطلانه مع ذلك وان يقيد بعض الجواز بعدم التقصير في القيام بكل منهما او
المتنع منهما سواء فيه او لعمل وقد احتمل كثير منهم المنع من كلام من المتعاقد بمعنى تكونه موجبا من احدهما
عن الاخر مع الرضى بالمنع من ذلك كما عن الكتاب والمبسوط في [illegible] ومع نهاية بل عن الدروس نسبته للاكثر
لامتناع كون الموجب قابلا ولتعذر الافتراق الموجب للزوم البيع ولانتفاء الحاكمة ونحو ذلك من التهمة في البيع على نفسه وولده
ونحوه وضعف الجميع ظاهر بناء على التمسك بالعموم حتى في الجانب الشرط او المراعية فيه ما لا يحرز بحق ثبوت الحلية
الا بحاجة الاجماع والفرض عدمه انه اذا اذن اتى الوكيل على المتعاقدين لهم لو لم يحرز في البيع بالقبول لنفسه مع
ان لم يكن الموكل عن غيره اصح الوجهين بانه للموكل ويحتمل التوكيل الاخر لو لم يكن الا الكل يرفع الضرر كما في شرع الوكيل امام

فتأمل جيدا والله اعلم

شرعا او عادة مع كونه وكيلا على تحصيله مطلقا ولو بغيره ومع ظهوره منه لو تسلطه الى المنع فيكون وكيلا عنهما مطلقا كما هو واضح
ويجوز ان يتوكل في استيفاء الحد من نفسه كما في القواعد وغيرها للعموم ولكن في التذكرة لا يجوز توكيل السارق في القطع منه
لا انتفاء التهمة وان الاقرب هو المنع من توكيله على جلد نفسه لانه تهم بترك الايلام فلا يحصل الغرض فاولا لا يخل التهمة في غيره
الصواب كما هو ظاهر فيه حصلان لا يجوز ان يكلف بما يؤذن به بالاخلال بالايلام المعتبر فيه طلبه لو علم بعدم اخلاله في الواقع كما في قوله لا حد
ويكمل ما [illegible] ولو وكل زوجته او عبده في طلاق الزوجة والعتق العبد لم يبطل الوكالة اهو كل الذي مثلا الفاضل وكثير من منهم بل
عن بعضهم القطع به في العبد وهو ظاهر في ذلك قبح الحاجة عليه كما قيل ومع المبسوط انه لا خلاف فيه في الزوجة والاحكام الفقهاء ومع
ولانه لا ولاية له للزوجية والعبودية في ذلك اذ ليس توكيل العبد بالوكالة والسيد او يظهر منه انه هو باختيار العبد بما ظهر منه اخيرا
كما هو واضح ولكن في المبسوط ان ذلك في العتق من غيره فيما لو فرق البيع ظاهر فرق الوكالة او تبين ذلك وقال التحقيق
ولا ينبغي بعض حكمه ولو باع العبد فهي بطلانه وبحاشية كما في التذكرة وغيرها بل عن بعضهم جواز التصرف فيه بعد ولو اقر المشتري
وانه لا استدامة كما لا ابتداء في نحو ذلك كما قيل في التذكرة احتمال ذلك من شرط رضا المشتري فيه الموكل ان يستأذنه فلو تعدى
بقي الوكالة صحة الا بطلت ولو لم يستأذن المشتري نفذ تصرفه العبد وان ترك واجبا بخروجه من الارشاد وجامع المقاصد
والمسالك [illegible] وفي بطلان التوكيل من عدم جواز التصرف فيه بدون اذن المشتري كما في [illegible] الشيخ كما هو الحق
من نظر الى العارض مما احاجة النقلة وليس ذلك من التصرف فيه حال الى اصلا لانه بقي سببه لابطال الوكالة
كما شك في العقد الذي لا اشكال فيه توقف على الاذن المعتبرة في الاستدامة كما لابتداء الحق الذي لها نهاية تصحيح التوقيف فيه
ومع العقد بطلب العبد اولا او اذنه من النقض الخلاف المقام الذي تقدم في منه التقدم الحكم الا ان فلا يتصور انقلاب الحال عن
ولو لم يكن خير فيما اجازة البطلان التاني لاجازة البطلان الاول المتوقف فانه من النقض في التعبد او في الواقع بالنسبة اليهم
بخلاف العقد ولا فرق في ذلك بين ان يوكل عبده في بيعه او عبد غيره في بيعه او سيده مطلقا ولو علم الموكل كما قيل
نظرا ومع ضعفهما بناء على التمسك بالعموم في نحو ذلك الذي تخرج الى لزوم النقض في الواقع فيه والعمومات
الى اطلاق ادلة القواعد وغيرها انه لو وكل عبد غيره في اشترائه من سيده او وكل الحر يخرجه من التوكيل وغيره بل قيل بانه او صح
ولو لم يكن الا اقتضاء حيدا وشرط قال نعم ولا اراده العبد في التصرف فيما لم يعتقه بطل الاذن الذي التي عليه الاذن
بالاذن في بيع الملاك اقول قد اختلفوا في جواز توكيل السيد لعبده وعدمه والاول خيرة القواعد والايضاح والجامع والتذكرة
والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ونحوهما وكثيرا في العبارات لا يخرج عن بعضها بل يرجع اليهم وهو الموجود في بعض نسخ
المتن كما في المسالك ونحوها بل قيل بانه هو المناسب للسياق خلاف عبد غيره كما في غيره من القسم الصحيحة والاول
وقد يستند اليه بالاصل والعمومات وبالاطلاق الوكالة والاخوال الثاني خيرة الشيخ في المبسوط في التذكرة
الى انه لو وكل السيد عبده في بيع ونحوه ثم اعتقه او باعه فان قلنا بان توكيله له توكيل حقيقي لم ينعزل بالبيع

ولا بالعتق ويبقى الاذن بحاله عملا بالاستصحاب . وان قلنا بانه ليس توكيلا حقيقيا وانما هو استخدام ... الا
بذلك لزوال الملك لانه انما استفيد من تحت الملك وقد زال بالبيع او العتق وثبوت سلطنة غيره فيه يمنع ابتداء توكيله بغير
اذنه فيقطع استدامته وفصل بعض الفقهاء فقال ان كان الصيغة توكيلا بقي الاذن وان ... ارتفع الاذن بالبيع
او العتق وان احتمل بقاء الاذن في صورة البيع فعليه استئذان المشتري لان منافعه صارت مستحقة له وظاهر
كثير مما ذكرنا انما هو التوقف في العقد ... المنع ... بعد ... في نحو ... لان الاذن في العقد
انما يحتاج اليه ... الملك ... والعبد ... العبد ... بطلان توقف ...
... العبد ... على ... الوكالة ... رضي ... بذلك ... باختياره
والعبد ... الوكالة ... مع العقد ... العبد ... لان
انتفاء اللازم ... بانتفاء الملزوم وضعف ... ظاهر ... الوكالة ... من الفصل ... حال
ظاهر المتن ... العوض ... الوكالة ... بالاذن فتبطل ...
كالوكالة حقيقية وانما ... تابع للملك فيزول بزواله ... ارادة ... في القواعد ... العتق
لم تبطل وكالته ولو اذن لعبده في التصرف ... ثم اعتقه او باعه بطل الاذن لانه ليس ... الوكالة ... تابع للملك
ويحتمل بقاؤه ... لو اعتقه ... في التذكرة ... ارادة ... الاذن ...
هو بيع ... توكيل عبده ... توكيل عبده ... وبقي الاذن ...
اليه ... بعض الفقهاء ...
فيه كلام ... اذا ... المولى اذا ... في التصرف ...
وانما ... الفرق بين الاذن والتوكيل ...
البيع او العتق ... التوكيل ... الاذن ...
وفي ... الوكالة ... التصرف ...
بين توكيل العبد والاذن له في التصرف بحيث لا تبطل الوكالة بعتقه وتبطل الاذن ...
... الاذن ...
الاذن بصيغة الوكالة ... الفرق ... الاذن ... التوكيل ... الاذن ...
فان الوكالة ليست ... الاذن بل ... ولا فرق بين الصيغتين ...
من ظاهر ... الفرق بين الاذن والوكالة من جهة اعتبار ... العقد ...

... سنة ١٢٢٥ ... ١٢٢٨ ...

بين الايجاب والقبول في الوكالة لانها من العقود ... بخلاف الاذن فانه لا ... لانها ...
الوكالة بعد تحققها الا بالعزل ونحوه باعتبار تحقق اثر العقد ... بخلاف الاذن ...
في حصول ... الوكالة ...
كما قيل ... العتق لا تبطل به الوكالة ... الاذن ...
به ... انما هو ... بالعبد ... الملك ...
... الوكالة ... بخلاف الاذن ...
لذلك ... الكلام في توكيل الزوج ... الاذن ...
... الاول ...
والصديق ...
وانما ...
في ... الوكالة ...
...
على الاذن ...
...
قال فرع لو قال وكلتك في قبض حقي من فلان ... الوكالة ... حقي ...
... كان ...
...
... الموكل والقبض ...
...
بل ... الوكيل ...
...
فيصح القبض ...
...
من ذلك ... الوكالة ...
فالوكيل ... الموكل ...

ولعل الحق من جعل الشهادة شرطا في ظاهره لان الصحيح او الحاصل الفاسد فيدل عليه الخطاب بطريق اولى وضعفه ظاهر العقل الثاني

اي رجحة للوجه المعدول عن الظاهر كما في نظائره ولكن قد يقال في النزع الاول بان حمل فعل المسلم على الصحة قرينة الارادة التوكيل على البيع

الصحيح لعدم صحة التوكيل في البيع الفاسد ظاهرا يحمل عليه العقد الواقع منه الا انه في غير محل الوضوح انقضى اذ ليتم ان يحمل جهل الوكيل

بقصد الموكل من عبارة الايجاب فيحمل على الصحة ولا مع علمه بقصده خلافا لما اذ الاصل لا يلي عليه فيصح ذلك مع انه جهل الجواز في

ذلك في القرائن المعرفية بعد كون المتكلم يقصد منها الصحيح والفاسد كما في صورة العلم وعلا انه اذا اطلق الحكم في الاول كان الثاني

وكذا من التنقيح انه لا يملك البيع الصحيح كالاذن في عقد فيه شي من البيع والاجل المجهول مثلا فانه فسد الاجل لا يفسد البيع فلان

البيع المطلق مع احتمال ان يملك البيع الحاصل معلوم اقصر من المجهول او اطول منه لا انه الجزء مع نقص الاذن فيه الحكم والحق

فتامل جيدا والظاهر تنبيه لو باع او اشترى مالا ينبغي في الوكالة كما ضر لها ولا يجوز له تسليم المبيع او الثمن لعدم الاجازة

بل والوجه الصحيح عدم الاذن بالتسليم الا قبل قبض العوض ... خالفه وسلم فقد كان ضامنا كما انه عليه [illegible]

[illegible] لقاعدة اليد مع التعدي ونحوها ولا يبعد ال الاحتمال بعدم تمسكا بالاصل وبما [illegible] الا بعد [illegible]

بفاسده والوضوح من المنع لذلك بالنسبة الى ذلك [illegible] لو فعل ما ذكر البيع فيه سد الصحيح المبيع بانفس [illegible]

به واستعاض محرمة كما لو انه لم يكن ما ذونا به [illegible] في الشرع [illegible] الا انه [illegible] جيدا والله العالم [illegible]

واذا ابتاع الاب [illegible] ان يتبايع له به ... جاز ورثه بالتسليم الى البايع اقول لا خلاف ولا اشكال في جواز ذلك

بل الظاهر ... الاصل والعمومات والاطلاقات [illegible] فينتقل ملكه في ذمة البايع لا يرد من الايجاب التسليم الى الاذن [illegible]

ولعله عليه الدين ان يشتري به في ذمة الوكيل [illegible] في ذمته ... الى البايع ولان [illegible] الوكيل او الاثم [illegible]

يعني للوكيل [illegible] لعدم الاشكال عليه لفظ التوكيل في جعل نفس الدين عوضا عن المبيع هو مقتضى حقيقة المعاملة بالبدلية ولان الدين

لا يتشخص الا بتعين [illegible] يقوم [illegible] والوكيل للموكل [illegible] الشي [illegible] عبارة [illegible]

كما هو واضح وضوح كون الاول [illegible] لو اتفق [illegible] الوكيل ولو ... في [illegible] لان [illegible]

البيع [illegible] المبيع [illegible] الموكل للاصل [illegible] المعاملة [illegible]

[illegible] بالوجه [illegible] الا [illegible] ولكن البحث فيها [illegible]

وتبعية العقد المقصود [illegible] الثمنين [illegible] المسئلة [illegible] البيع [illegible]

الجهل بتمام الوفاء الا التسليم الى البايع الا كتفاء [illegible] المعتبر في الملكية [illegible]

بسبب [illegible] الدين [illegible] الذمة الى ان يقبض البايع [illegible]

في من [illegible] كما قيل وضعفه ظاهر بل [illegible] المعاد [illegible] وان جهل اصالة عدمها

جيدا والله اعلم قال ره الخامس فيما تثبت به الوكالة ولا يحكم بالوكالة بدعوى الوكيل ولا بموافقة الغريم ما لم يقم بذلك بينة

هي شاهدان اقول اما لعدم ثبوتها بذلك بحيث يترتب عليه جميع احكامها فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه للاصل و

لظاهر قوله عليه السلام في خبر مسعدة والاشياء كلها على هذا حتى يستبين او تقوم به البينة ونحوه مما يستفاد منه ذلك

ولكن في خبر الحاجة بيد المدعي لها مع عدم المعارض يحمل له على الصحة مع الاصل والسيرة المستمرة على ذلك كما ان اقرار الغريم

ما مضى عليه لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان لم يمض على الموكل مع انكاره لعدم الاقرار في حق الغير كما في نظائره

واما ثبوتها بالبينة المعتبرة للشرط فلا ... لعموم ادلتها ان محل الوكالة وغيرها ولثبوت حجيتها فيما هو اعظم منها

كما هو واضح ويصح ثبوتها بالاستفاضة المفيدة للعلم بها كخبر مسعدة وغيره فلا اشكال فيه بل في غير علم

القول لحجية الكفاية بها بالنسبة الى غير الحاكم والشرع في حق الحاكم به فانه لا ريب في حجية العلم ولو الاول في حق الحاكم

الحاكم بعلمه لعدم المنافي فيهما كما هو واضح واما المفيدة للظن بها فقد احتمل المقدس وغيره ثبوتها بها لتجويز ثبوت الملك

ونحوه بها كما قيل وضعفه ظاهر ولذا صرح كثير منهم [illegible] مع قوة الظن [illegible] ظاهر الاكثر او الجميع كما في [illegible]

البيان الا الاصل [illegible] تسليم الاصل ودعوى القطع بعدم الفرق بينهما [illegible] ولا [illegible] بعدم العلم

بالفرق بينهما احد [illegible] واضح واما انه قال ولا تثبت بشهادة الفاسق ولا بشاهد وامراتين ولا بشاهد ويمين

على قول مشهور اقول بل لا نعرف فيه خلافا ما كما اعترف به بعضهم بل [illegible] كما في [illegible] الذكرة وجعل ان [illegible]

دعوى الاجماع عليه وهي الحجة [illegible] الاصول [illegible] ... على تسليم [illegible]

لكن في المبسوط انه قوي قبول الشاهد والمراتين في الطلاق والخلع والوكالة والوصية والنسب ورؤية الهلال بل عن

الصدوق والمفيد والشيخ [illegible] وسلار ... قبول شهادة النساء في الوكالة [illegible] قبول الاخرين فيها

بطريق اولى وقد [illegible] بالبينة على ذلك فيندرج في خبر مسعدة ونحوه وبان [illegible] حقوق الناس فيندرج

فيما دل [illegible] البعض [illegible] ... الى [illegible] فرضه الا انه [illegible] وتمام البحث في علم اصول

البيان [illegible] والامر [illegible] المشهور بعدم الفرق بين الوكالة التي عليها حجة وبين غيرها للاصل وعموم الخبر

في صدق البينة [illegible] المتبادر منه [illegible] الرجلان فقط والمقصود بالذات انما هو الولاية والمال من التوابع

كما قيل [illegible] الشاهدين [illegible] الحجة بالاخرين فقط ان الذي [illegible] الوكيل [illegible]

مال الحقيقة [illegible] ولان [illegible] الشهادة [illegible] يثبت بها المال [illegible] القطع [illegible]

ولكن عن المقدس [illegible] لعدم جواز تبعيض الشهادة [illegible] الانفكاك الا لازم عن الملزوم فكيف يثبت بها المال ولا يثبت

بها القطع بل في الحدائق ان ذلك لا ينطبق على القواعد والاصول بل هو مما ينكره بديهة العقول لان المجاز في الوكالة
وتابعه انما كان هو الادعاء فكيف يثبت الفرع والتابع مع عدم ثبوت الاصل والمتبوع كما هو المفروض الا ان ضعفه لجميع ظهر لك
بانه لا ينكره الا ضعيف العقل لوضوح المحل وحينئذ انما هو على المحل الذي تحقق منه بدعوى الوكالة لا على نفس الوكالة ولو لا ذلك لزم
الشياع بعد كثير منهم بعدم ثبوته قبل العمل كما نسب الى ظاهرهم فقال جيد او ان الظاهر منه اخر فقد صرح كثير منهم بثبوتها باقرار الوكيل
بالخلاف فيه ولا اشكال كما هو ظاهر بل في الغنية بل قيل لا خلاف فيه بين الاصحاب ... او غيرها وهو الحجة في ذلك
اقرار المقر على نفسه جائز والى البرية المستمرة ... ثبوت الوضع بشاهد ومعه يمين ...
الحاجة بعد تحقق ... في ثبوت الموضوع في الخارج اشكال الظاهر ... لزم الوكيل ... باب الحكم ...
ذلك ... فلا تعارض بينه وبين خبر مسعدة لاختلاف المورد ... فتأمل جيدا والله العالم ولو شهد احدهما
في تاريخ والاخر في تاريخ اخر قبلت شهادتهما لعدم التنافي ... لزم ... الواحد فيه ...
ولو شهد احدهما انه وكله بالعربية والاخر بالعجمية لم تقبل لان ذلك يكون انشائين ... الواحد ... اختلاف
لا اشكال فيه ... ذلك ... اختلاف الحكم والاصول ... ثبوت الاصل ... الشهادتين
لانها الجميع ... الشهود عليه هو ... الخصوص ... ولا دخل للاختلاف فيه ... قبل العمل ... الشهادة
في الاول ... في الجميع ... بعدم ... كما هو ظاهر ... والتعدد
والتواعد ... الارشاد ... ومن ... المشهود ... الاشهاد
الاحق بل عن ... في كل صيغة ... وقت ... تم نصابه ... والاخرى
شهادة ... التعدد ... في المقر ... كون الشهادة على نفس
وكيل ... او اقرار ... الاول على الاثنين دون شهادة ... الاقرار ... التعدد
النفس ... الصفة ... فاقرارا ... العقود
... الاقرار ... نفي ... بل هو ... منهم
... الشهادة ... تعدد الانشاء ... الوكالة ... دون ... الطلاق
... فلا ...
شهد احدهما انه وكله ... وشهد الاخر انه قال استنبتك ... لم تقبل لانها شهادة على عقدين اذ صيغة كل واحد
منهما غير الاخرى وفيه تردد اذ مرجعهما الى انها شهدا في وقتين ... عدم القبول ... الشهود ...
... الاقرار ... دون

الاثنين والوضع اختلاف صيغة الانشاء وصيغة الاقرار فالفرق بينهما كما هو ظاهر المتن ونحوه لا يخفى من ... وقد يستدل على عدم
القبول مع الاختلاف في نحو ذلك ... المشهود ... تحمله من ... الاقرار ... وعن ... الاقرار ... وجود
مع ... الشهادة ... تحقق وصف الوكالة ... الانشاء ... الاقرار
مع ... الحكم ... الشهادة ... الاختلاف في الشهادة مع صيغة
كما هو المفروض ... الفرق بينهما ... وصف ... للاشهاد
لو كان شهادتهما على الاقرار ... او الاجمال ... الواحد ...
للحكم ... الانشاء ... في سائر العقود والايقاعات
ثاني الشهيد ... الفرق بين الانشاء والاقرار ... جيد
فان ... حكاية لفظ الموكل ... جاز وان اختلفت عبارتهما ...
في ذلك ... المشهود عليه ... والاختلاف في تاريخ ... وصيغة ...
اختلافهما فيه ... اقرارا وانشاء ... الاولى ...
كما قيل ... الفرق بين الاول والاخر ...
بها ... الاختلاف ... الشهود ... الاقرار
الاقرار ... ونحو ذلك ... الشهادة
... الشهود عليه ... الاقرار بالوكالة ... لعدم الفرق بينها ...
الى عدم الثبوت ... احتمال التعدد الموجب لاختلاف المشهود عليه ... الانشاء
ان ... عدم الخلاف ... الثبوت مع تعدد الاقرار ...
والوجه ... الاقرار ...
البعض ...
على ... اقراره ...
الاقرار ... حكم الانشاء ... زمان او مكان ... عدم
قيامهما ... الطلاق ... كلام ... الانشاء ...

الوجه الثاني وابيه غاية الاشتراع فيلزم الامتناع كما في اللفظ والاطلاق نوف لو وجها اصلا فتأمل جيدا والله اعلم الثاني لو [illegible]
تعذر ان صح ففي القواعد والتذكرة والتحرير كما ينبغي وغيرهما نحو القرعة فانه ان كانت الشهادة على العقد ثبتت
وان كانت على الاقرار ثبتت ونحوه في المبسوط وغيره نحو الحكم بالثبوت وعدم الابطال لاختلاف في تعيين ارادة
احد الاحتمالين فان تعذر ذلك وقت الحكم بها الاجمال لفظها او لا رجحان لارادة الشاهد على الاقرار لم تثبت بها
كما لو حمله على العقد المستلزمة الارادة او الاقرار منه لمعارضته لفعل الغير الذي هو المنكر للوكالة فانه نحو
ايضا في نظائره فتأمل جيدا والله اعلم الثاني لا يجوز لمن سمع الاقرار بالوكالة ان يشهد بوقوعها الا ان ينضم اليه
قرائن تفيد العلم بصدق اقراره لعدم جواز الشهادة الا بالعلم بالمشهود به الا في بعض الموارد كالمنصوص على العلم كما
هو مفروغ عنه ولكن يشهد عليه بنفس الاقرار الذي هو حجة عليه شرعا الا انه طريق للشهادة كما هو ظاهر فان شهد آخر
بالاقرار انه ثبت اقراره بها شرعا فيجري عليه احكام المقر بها واقعا وان شهد الآخر بان ثبت الوكالة لا تثبت بها
نفس الوكالة لعدم البينة عليها ولكن لا يبعد ثبوت الاقرار بها عليه لان اثبات [illegible] بالاقرار انه
جار على [illegible] لما يحصل منه بالاطلاق [illegible] انه لعدم البينة عليه بعد اختلاف متعلق
الشهادتين كما هو المفروض فتأمل جيدا والله اعلم الثالث لو قال احدهما اشهد انه وكله وقال الآخر اشهد انه اذن له
في التصرف ثبتت الوكالة لاتفاقهما على المعنى كما في المبسوط والجامع والتذكرة والتحرير والقواعد وجامع
[illegible] وغيرها على ما عن بعضها الاطلاق [illegible] الشهادة [illegible] على عقد [illegible] العقد الآخر فلا تثبت شهادة
كما لو شهد على الصيغتين [illegible] والاطلاق كلامهم [illegible] فتأمل جيدا والله اعلم الرابع لو شهد احدهما على
انشائه وشهد الآخر على [illegible] الاول [illegible] ثبت الوكالة [illegible] الثاني
كما هو المفروض [illegible] الاول [illegible] لعدم ثبوت [illegible] واحد [illegible] قبولها
[illegible] والمانع [illegible] كما هو المفروض [illegible] الاقرار والصيغ كما هو واضح فتأمل جيدا والله اعلم
الخامس لو شهد احدهما بانه وكله في بيع عبده وشهد الآخر انه وكله مع زيد عليها او انه قال لا تبعه حتى تستأمر زيدا
لم تتم الشهادة كما في التذكرة والتحرير والقواعد وجامع المقاصد وغيرها على ما عن بعضها بل ربما نفي الريب فيه
لاقتضاء ذلك تعدد العقد [illegible] ولا يلتفت الى ما قيل من امكان الحكم بصحة البيع [illegible] الموكل [illegible]
على الوضع [illegible] نحو الاول الثاني [illegible] هذا الفرد [illegible] مغايرة الاستقلال للانضمام
فلم يثبت كون الفعل الصادر [illegible] عليه [illegible] لو كانت [illegible] ارادة الاول
كونه [illegible] البيع [illegible] الا نفس الصيغة
على نحو ما سبق فلاحظ وتأمل جيدا والله اعلم السادس لو شهد احدهما انه وكله في بيع عبده والآخر في بيع عبده
وجارية

وجارية ثبتت وكالة العبد كما في التذكرة والتحرير والقواعد وجامع المقاصد وغيرها على ما عن بعضها الاتفاق عليها
على وكالة العبد وزيادة الثاني غير قادحة لعدم التنافي [illegible] لتعدد العقد كما قيل [illegible] لتعدد
العقد [illegible] في القواعد فان شهد الثاني باتفاق الصفقة فاشكال اصحه عدم الثبوت [illegible] الايضاح
وجامع المقاصد وغيرهما لان الوكالة في بيع العبد [illegible] وكالة في بيعه منضما الى الجارية [illegible]
الصفقة في شهادة الثاني [illegible] شهادة الاول [illegible] للانضمام [illegible] بيع العبد على [illegible]
[illegible] الاتفاق [illegible] فتأمل جيدا والله اعلم السابع لو شهد احدهما انه وكله في بيعه لزيد
والآخر في بيعه لزيد وان شاء لعمرو ففي القواعد [illegible] ثبت بهما الوكالة على بيعه لزيد [illegible]
والزيادة المذكورة غير موجبة لتعدد العقد [illegible] في التذكرة [illegible] كما في جامع المقاصد
وغيره الا انه [illegible] في بعض الصور [illegible] والله اعلم الثامن لو شهدا بوكالته ثم قال احدهما
عزله لم تثبت الوكالة [illegible] الاجماع [illegible] الرجوع [illegible]
عن الشهادة [illegible] قبل الحكم بها فلا يجوز الحكم بها [illegible] بالعزل
ثم لا [illegible] ثبت الوكالة دون العزل كما في التذكرة والتحرير والقواعد وجامع المقاصد وغيرها على ما عن بعضها [illegible]
[illegible] بالوكالة [illegible] بالعزل [illegible] التذكرة والتحرير
والقواعد وجامع المقاصد [illegible] على ما عن بعضها [illegible] الرجوع
[illegible]
[illegible] ثبت العزل [illegible]
[illegible] ثبوت العزل [illegible]
[illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] العزل الواقع [illegible]
[illegible] ثبوت العزل [illegible] الواقع [illegible]
[illegible] الصحيح [illegible] قبول [illegible]
[illegible] قبول البينة [illegible]
[illegible]

في خصوص ذلك لاعراض الاصحاب عنه مع حكاية الاجماع على خلافه فلا تخص به عموم [illegible] ونحوه مما دل على عدم
حجية غير العلم الا البينة في الموضوعات فضلا عن ان يعارض به خصوص الخبر الدال على اعتبار العلم بالعزل ودعوى
ان المراد بالعلم فيها ما يشمل الظن الحاصل بخبر الثقة كما افتى به بعضهم بقرينة الصحيح المزبور [illegible] اعتبار العلم بالعزل
لو تم في خبر الثقة به والاعم نحوه للصحيح المزبور [illegible] ان ذهب انما يتجه [illegible] الاعراض [illegible]
ولهم [illegible] خلافه [illegible] الكرامة وغيره [illegible] من باب الاخبار [illegible] والحكم [illegible]
واخر [illegible] فاذا [illegible] الحكم [illegible] اقول [illegible] المشهور [illegible]
[illegible] حقوق الناس بل وحقوق [illegible]
[illegible] الوصول [illegible]
[illegible] فان [illegible] وان [illegible] فان كان [illegible] بالتسليم اقول اما الاول [illegible]
والتوريد [illegible] والايضاح [illegible] اليمين انما يتوجه [illegible]
والوكيل لا يمكن [illegible] اليمين [illegible] المردودة [illegible] اليمين انما تتوجه [illegible]
بحيث لو اقر لنفذ اقراره والزم بالتسليم [illegible] الراهن [illegible]
[illegible] لو [illegible] في الدين [illegible] فيه [illegible] على الاصل [illegible]
فتامل جيدا والله العالم واما الثاني [illegible] المشهور [illegible] الايضاح [illegible]
كما قيل [illegible] للاصل [illegible] اقرار [illegible] حتى [illegible] كما قيل [illegible] وغيره [illegible]
لم يجز [illegible] الدفع والتالي باطل [illegible] فالمقدم [illegible]
بان [illegible] لكن ليس [illegible] الوكالة والراهن [illegible] الوكيل [illegible] الوجوب [illegible] باعتبار اقراره به
وليس [illegible] عدم الوجوب بهذا [illegible] الوجوب [illegible] الاول [illegible]
[illegible] ان الوجوب عليه [illegible] من باب [illegible]
[illegible] الوجوب عليه [illegible] بالقراءة [illegible]
جهة عدم ثبوت [illegible] بالتسليم [illegible]
[illegible]
على الآخر اقول [illegible] جواز [illegible] الكالة [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] بالتلف [illegible]
[illegible] التلف [illegible]

على الآخر

على الآخر [illegible] الحق [illegible] الرجوع عليه لا على صاحبه [illegible] التلف بتفريط من الوكيل [illegible]
لم يرجع على الآخر وان رجع على الآخر [illegible] الرجوع على الوكيل [illegible] بان [illegible]
[illegible] قبل اخذ المالك العوض منه [illegible]
[illegible] اخذ المالك العوض منه [illegible] ذلك [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] العوض من الوكيل [illegible] المالك [illegible]
الاصل [illegible] فتامل جيدا والله العالم [illegible] الحق [illegible] في [illegible]
الدين [illegible] صاحب الدين [illegible]
والارشاد [illegible] والايضاح [illegible] بالاصل [illegible] اقرار [illegible]
[illegible] الوكالة [illegible] اقرار [illegible]
[illegible] التسليم [illegible] الوكيل [illegible] البينة [illegible]
[illegible] الموكل [illegible]
[illegible] عليه [illegible]
والكل [illegible] في [illegible]
[illegible]
لا [illegible] الدفع اليه [illegible] الرجوع [illegible]
الغرر [illegible]
[illegible] جميع [illegible] عليه [illegible]
[illegible]
ما لو اذن [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] اقول [illegible]
او تلفت بتفريط منه [illegible] الوكيل [illegible] العين [illegible]
الرجوع على الوكيل مع التلف [illegible] ذلك والاطلاق [illegible]
[illegible] فتامل جيدا والله العالم [illegible]
[illegible] التسليم [illegible] اليمين [illegible]

قد صرح بعض كثير منهم بل هو قاعدة مشهورة كما في المسالك وغيرها بل ربما في المطولة في بعض العبارات الا ان عاد تعليم شرعا انما
اقراره او رده على المدعي فيختلف فيكون كالواقر للمكر بحيث لو الزمه التسليم باقراره لا يتوجه اليمين عليه كما قيل وغيرها انه
غير يكون فانه لا يتاح رد اليمين على المدعي فيختلف فيحق عليه التسليم كالوكالة فيحكم بينه باو كما اشار لا يعوضها وعلى ان المعين
المردودة كالبينة عند ذكر كانه قد يلتزم بوجوب التسليم باقراره مع عدم توجه اليمين عليه لو انكر بعض الصور التي يتعذر فيها
الرد على المدعي وعلى هذا اطلق بعضهم نفي اليمين فيها اقول الحكم بوجوب التسليم عليه لو اقر وان قيل بانه لا وجه له يعود الامر
كما لو حلف الملك ولو اعترف به الوارث لصاحب الحق فكذا بمنزلة الحق فادعى عليه العلم فله ان يحلف على نفي العلم كما في
المبسوط والتذكرة والتحرير والقواعد وجامع المقاصد وغيرها على الملكي بعضها المحق او الحق والانه لو اقر له بعد لزم التسليم اليه
فيتوجه عليه اليمين كما قد يقدر وان صدقه على ان لا وارث له سواه لزم التسليم اليه كما في المبسوط والتذكرة وغيرهما
والقواعد وجامع المقاصد وغيرها على الملكي بعضها بل في التحرير الحق فيه على الرد الى اليمين لعموم قوله اقرار العقلاء على انفسهم
جائز ولكن عن جماعة منهم في موضع اخر احتمال عدم لزوم دفع اليمين اليه لان اقراره في حق الغير بل قد يقال بعدم لزوم دفع الوكالة
اليه حتى يثبت ذلك عند الحاكم فعلى هذا فيحتمل عدم جواز ذلك على الوكيل حتى تثبت الوكالة الا ان يتم اجماع على الفرق بين الحالين
فلا عليه الى التسليم والتصديق على انه وارث في الجملة او بدونه في شيء اليه الحاق لا انه لا تسلط له على الغير كما قيل ولو
انكر الحق مادة عليه العلم به لكن يحلف على نفي القاعدة ان الحلف كما قيل وفي بعض ذلك نظر فتدبر واما الحاق ان الوكيل
في اللواحق وفيه مسائل الاولى الوكيل امين لا يضمن ما تلف في يده الا مع التفريط او التعدي او الاول الا خلاف فيه بل الاجماع
بقسميه عليه من غير فرق بين كونه بجعل او غيره كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل هو ظاهر معقد الاجماعات او صريحها
بل هو صريح بعضها وهو الحجة مضافا الى الاصل ولو تعدى الوكيل ضمن على ما في اليد مع تحليم شرائط الامانات ولا على التعليل قيل
والى انه وعرف باليد لا يحفظ المال وان كان وكيلا على بيعه ونحوه فيه ولا يضمن حكم الا ان عرف كما هو صريح بعضه وكذا
بما في ذلك جميع ذلك مضافا الى الاجماعات المرحلة بحال القيام او القيام مع الاجماعات كما في المقتدر وغيره الا انه فيه غير علم قال وجه او وجه
العلم فان التعدي اذا اذن له وكيله ان يوكل فان وكل عن موكله كان وكيله وتبطل بما تبطل به وكالته وتبطل
موت احدهما ولا يعزل الا بعزل صاحبه او اقول قد صرح بهذا كثير منهم من غير خلاف فيه بل الاجماع من المسلمين على ما عن
عقد الوكالة للغائب فكان كالوكيل هو الذي رفع وكل الثاني فيترتب عليه جميع احكام الوكالة كما يترتب على الاول الذي هو
الصحيح بالاخر كما هو واضح والله اعلم قال وان وكل عن نفسه كان وكيلا له وان مات الموكل بطلت كالتهاو كذا الاخ
الوكيل الاول اقول قد صرح كثير منهم بصحة التوكيل عن نفسه كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والقواعد وجامع المقاصد والروض
وجامع وغيره والكفاية والمفاتيح وكثير في العبارات على ما في بعضها بل في بعضها انه لا خلاف فيه بيننا او بين المسلمين كما
الخلاف فيه بينهم في الفرق بين موته وعزله او عزله او عزل الموكل له او عزله كذلك فاختيار ما ذكرنا ان التوكيل على الاول لانه
نائبه ووكيله فينعزل بعزله عما في الذي ينعزل به من بيع وغيره ولا خلاف فيه الا في ان فيه احتمالا بعزل الموكل

لا ينعزل بعزله الا في البقاء ولان التوكيل فيما يتعلق بحق الموكل حق الموكل فانه جعله وكيلا بالاذن فلا يرتفع الا بالاذن
وقد صرح كثير منهم بمنع تحجير المستحق في نحو ذلك وبانه لما كان فرعا على الوكيل وجب ان يكون دفعه منوطا برافعه
وبان الغرض من اذن الموكل للوكيل بالتوكيل عن نفسه انما هو صيرورة فعل وكيل الوكيل فعل الموكل بالواسطة كما في
المبسوط وكما ذكرنا عنهما وجعله له تعلق بهما معا كما قيل ولكن عن جامع المقاصد وغيره انه لا يخرج وجه لانه حق للموكل تبعا للوكيل
التوكيل كما قيل ودعوى ان حق الموكل لان الغرض انما هو التسهيل عليه بيد فيها ان ذلك لا يقتضي بكونه حقا للوكيل اذ
قد يكون التسهيل عليه من مصالح الموكل ايضا كما ان للموكل عزل الثاني خطا فلا يكون وكما لو تركه منها والا فالاشتراك
عزله عليهما ايضا كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم تنبيه لو اطلق الموكل الاذن للوكيل بان يوكل غيره فهل حمل على التوكيل
عن الموكل او عن نفسه او على التخيير بينهما او كونه مجملا لا يعمل به اصلا وجوه او اقوال تحمل اولها ظاهر كما قواه العلامة في التحرير
والتذكرة وجامع المقاصد وجماعة من المتاخرين وغيرهم على ما عن بعضها بل هو صريح حمله عليها لانه هو المتبادر منه عرفا ولان الحق
بالاصالة انما هو للموكل فيكون النيابة عنه ولان التوكيل تصرف باذن الموكل فيقع عنه كبيع ماله ونحوه وضعف الجميع ظاهر
ولذا احتمل الاخرين كونه عن الوكيل لانه المتبادر ولان الغرض منه تسهيل الامر عليه فيكون التوكيل عنه كما لو علم اضعف
من سابقيه ولذا لم يخرج به في بعض كما في ظاهر المتن ونحوه هو التخيير بين الوجهين والية مال ثاني الشهيدين وغيره لان اطلاق
عبارة الموكل الاذن يحمل عليهما معا فيتخير بينهما كما في نظائره وهو اليق بالمقام مع نقصان الترجيح كما يقال بانه لم ينص على كل منهم
فلا بد من اختيار التعيين احد الوجهين ولا شاهد على ارادة الموكل لواحد منهما بعينه مع احتمال الوكيل به كي يرى بالاجمال
كما زعمه بعضهم ودعوى ان المتبادر منه ذلك على نحو قوله تم وجاء رجل في اقصى المدينة واحمد مثلا فتامل المتبادر
انما هو التخيير بين فرد المطلق على نحو اكرم رجلا والنكرة قد يشبه المكابرة وح فان عين الوكيل للثاني احد الوجهين
ترتبت عليه احكامه وان قال انت وكيل عني كذا او كذا ولم يعين احدهما في كونه وكيلا عنه او عن الموكل
وجهان من احتمال البطلان لاصالة الفساد ومع احتمال الصحة بدون التعيين لانه لا يترتب عليه حكم احدهما وان نفذ تصرفه
للاصل على العمومات الدالة لا اشتراط التعيين احد الوجهين في صحته فتامل جيدا والله اعلم ولو كان الاذن بالتوكيل بالوكالة
المقالية جرت فيه الشقوق الثلاثة واحتمالها وكذا لو كان بالقرائن الحالية فانه حيث لم ينص منها على شيء من التعيين
فيتعين العمل به كما يتعين العمل بما يفهم منه والفرق بينهما ليس في محله ولا يكفي في التحرير القطع بان الثاني يكون وكيلا
للوكيل وهو خيرة المسالك والروضة وغيرهما كما قيل وقد يورد عليه بان القرينة الحالية اذا دلت على التعيين لكونه
على الوكيل او على الموكل او عن احدهما لزم العمل بها وانما يتوقف على احد الوجوه الثلاثة فالنتيجة الاجمال لا القطع بكونه

ظاهر

وكيلا للوكيل كما سبق عن التحرير ولا كونه وكيلا عن الموكل كما هو صريح ارتكاب بعضهم عملا بالقواعد كما قيل وعليه منع
اذ ليس عنده ما قاله لتفرع [illegible] خاصية ببذل [illegible] كما هو واضح بل وكذا القول بالقرينة اللفظية اذ لا فرق بينهما
من هذه الجهة كما اعترف به بعضهم فتأمل جيدا واشتم اعلم [illegible] تنبيه قد صرح الفاضل وغير واحد منهم بانه كل موضع للوكيل ان يوكل
فليس له ان يوكل الا امينا الا ان يعين الموكل غيره فلو تجددت الخيانة وجب العزل [illegible] جامع المقاصد ان المراد
بالامين هو العدل لان الواسطة الوكيل رعاية المصلحة للموكل ولا غبطة في توكيل الفاسق [illegible] على العدول
وغيره انه لا يبعد ان يراد به من تثق [illegible] وكل فيه بعدم الخيانة بل قد [illegible] يجوز توكيل [illegible] الوكيل ولكن فيما
لا يجري رضاه بل قد يجوز الاعم من ذلك لعموم الجواز خصوصا مع كون الموكل العرف [illegible] ذلك في وكيل الوكيل [illegible]
من تسليم المال اليه [illegible] يستقل به [illegible] علمه [illegible] لا يجوز توكيل [illegible] الاجماع على عدم كما قيل [illegible]
وتأمل [illegible] قال الثالثة يجب على الوكيل تسليم ما في يده الى الموكل مع المطالبة وعدم العذر اقول لا خلاف
في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من الضروريات والكتاب العزيز ناطق به كالسنة المتواترة الامرة برد
الامانات الى اهلها مع حرمة الاستيلاء على مال الغير بغير [illegible] وابطال سلطنته كما هو واضح [illegible]
امتنع من غير عذر ضمن [illegible] ولو زال العذر فاخر التسليم ضمن اقول اما الاول فلا خلاف
فيه بل الاجماع بقسميه عليه لان يده [illegible] عادية وغير مأذون فيها كما هو المفروض وكذا الثاني [illegible]
كما هو واضح واما الثالث فهو المشهور [illegible] كما في التذكرة وغيرها للاصل [illegible]
[illegible] مع [illegible] اليد [illegible] المقام [illegible] الاستيلاء [illegible]
[illegible] ولذا احتمل بعضهم ثبوت [illegible] لعدم التنافي [illegible] في موارد جزئية
[illegible] اصالة [illegible] الحكم [illegible] قاعدة [illegible] وهو حسن لو لا ظهور [illegible]
[illegible] وتأمل [illegible] تنبيه [illegible] العذر [illegible] انما هو عدم التمكن [illegible] التسليم عقلا او شرعا
كما لو كان مشغولا بواجب او مندوب لا يجوز له قطعه حين المطالبة بالمال [illegible] وان استلزم [illegible]
[illegible] وان العذر العرفي [illegible] كما تمام الحمام والطعام والنافلة والواجب الذي يجوز قطعه شرعا [illegible]
[illegible] قراءة التعزية والدرس والوعظ ونحو ذلك [illegible]
[illegible] المطالبة [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] اشكال وليس في النصوص لفظ العذر كي ينزل على العرف [illegible]
اختلافهم واضطرابهم في [illegible] المقام [illegible] شمول [illegible] فورية الرد [illegible]
اي [illegible] كونه هو الاجماع الذي لا اطلاق [illegible] فلا معارض للاصل [illegible]
اشكال

[illegible] الاخير العدم لعدم التنافي بينهما فلا تخصص لقاعدة اليد الا ان يشهد على الضمان في بعض الاعذار [illegible]
[illegible] اصالة عدم [illegible] في نظائره ولا فرق في ذلك بين الوديعة والوكالة والعارية وغيرها [illegible]
وما في التذكرة وغيرها من الحكم بكون [illegible] ذلك عذرا هنا وليس عذرا في الوديعة [illegible] مع ان الحكم [illegible]
كما عن [illegible] ودعوى ان [illegible] صدق الفورية [illegible] الاخرى [illegible]
ولا [illegible] في [illegible] عند التعارض مع الواجبات [illegible]
[illegible] في النصوص [illegible] العرف مع [illegible] عدم انضباطه [illegible]
ولذا اضطربت كلماتهم في ذلك مع [illegible] فانما [illegible] بالنسبة الى [illegible]
بعضهم ثبوت [illegible] للفورية [illegible] لعذر شرعي [illegible] قاعدة اليد [illegible]
عدم [illegible] الامتناع [illegible] الوكالة [illegible] كما قيل [illegible]
[illegible] وان لم يكن اجماع على عدم [illegible] جيدا [illegible] ولو ادعى [illegible] بعد ذلك
انه تلف المال قبل الامتناع او ادعى الرد قبل المطالبة قبل لا تسمع دعواه ولو اقام بينة والوجه انها تقبل
[illegible] بالمال [illegible] بالرد مع تأخيره الموجب للضمان [illegible] اقرار [illegible]
فلا تسمع دعواه بالتلف قبل الامتناع [illegible] والرد قبل المطالبة الا ان يصدقه الموكل كما نص عليه [illegible]
[illegible] اقرار [illegible] على [illegible] مع [illegible] الانكار بعد الاقرار [illegible] الموكل [illegible]
وانما الخلاف في سماع بينته [illegible] القواعد [illegible] الاشكال في ذلك كما في التذكرة والتحرير [illegible]
[illegible] انها [illegible] الاقرار [illegible] الموكل [illegible]
[illegible] باقراره [illegible] كما قيل [illegible] لانه قد [illegible] باقراره [illegible]
[illegible] كي لا تكون [illegible] بالشهادة [illegible]
[illegible] بان هذا القول [illegible] الفرق بين [illegible] الموكل [illegible]
عليه [illegible] عليه والعلم هو الوجه [illegible] جامع المقاصد [illegible] الكراية [illegible]
واليه يرجع [illegible] وغيره لاصالة العدم [illegible] في نظائره [illegible]
دعواه [illegible] عليه [illegible] على الوكيل [illegible] في نظائره [illegible]
[illegible] بل العلم [illegible] الاطلاق [illegible] وقد [illegible] في الاعذار الجعلية

كالنسيان ثم ادعى كونه لا اختيار الغير او كتابته او نحو ذلك مما قد يكون سببا للاقرار عند معاملات الناس وقد يحمل المتهم ونحوه
على ذلك او على قبول البينة مطلقا وفاقا للمبسوط لا على قبول الدعوى مطلقا كما قد يتوهم من بعض العبارات لظهور ذلك واضحا وقدر ما ادعاه
ولم يبده بارده حال تقرير بالبقاء عنده ولكن قد طلبه بالرد مع امكانه فجحد صار ضامنا لم ادعى التلف قبل المطالبة
مثلا لم يقبل الا بالبينة كما في التذكرة والقواعد والتحرير وغيرها على ما حكي لتحقيقها لانه صار ضامنا ونحو ذلك الا انه لولا
يقبل دعواه ولكن لا تسمع منه البينة لتقدم سبق الاقرار منه مخالفا لها وعدم تكذيبه لها الا انه قد يمنع بقول ادعى ما هذا
الحال ابتداء بل اقتضاء دينها انما هو تحقيقها حيث تقبل الدعوى ويتوجه بها يمين على المنكر فحينئذ فقد ورد ذلك وقد يعلل
الغاية بانه قد تقضي في الجواب لان الواجب عليه هو الرد ان كان باقيا والجواب بالتلف او بالرد ان كان [illegible] لذلك
لان الجواب حق للموكل كما ان الجواب حق للمدعي فلم يجب عن ذلك فيكون متعديا فكان ضامنا كما قيل وفيه ان
جحوده لا مع تسليم تحريمه [illegible] يثبت كونه من اسباب الضمان مع اصالة عدمه بل ربما كان بعضهم لا يقول بذلك
لاطلاق ادلته مع عدم كون المطل المزبور [illegible] عن الامانة لو سلم ان هذا كلا انما في قبول دعوى التلف بالمعنى
كما في الغاصب للمؤاخذة باشق الاحوال كما قيل وفيه ان ذلك خارج عن محل البحث كما لو ادعى التلف بعد الاقرار بكونها
والامتناع عن الرد فانه قد تقبل دعواه بيمينه ويلزم بالمثل او القيمة والا لزم التخليد بالحبس او تخليد في السجن
مع صدقه في الواقع كما هو واضح والله اعلم ولو انكر اصل قبض المال العين المطالب بها ثم اعترف به او قامت عليه البينة به
ثم ادعى التلف او الرد قبل المطالبة بها ففي سماع دعواه بذلك او قبول بينته عليه وجوه او اقوال [illegible] ما سبق
لان هذا الانكار كالاقرار [illegible] تكذيب البينة [illegible] وانه [illegible]
والله اعلم ولو ادعى الوكيل مثلا على الموكل تكذيب اقراره وانه انما كان عن نسيان ونحوه فالظاهر ان له عليه اليمين
كما في نظائره [illegible] فله احلافه [illegible] حلف او اقام البينة [illegible] في يده مال الغير [illegible]
[illegible] حتى يشهد صاحب الحق بالقبض ويستوي في ذلك ما يقبل قوله في رده وما لا يقبل الا
ببينة [illegible] للمنع لا لتدارك او اليمين وفصل آخرون بين ما يقبل الحكم في رده وما لا يقبل فاوجب
التسليم في الاول واجاز الامتناع في الثاني الا مع الاشهاد وفي الاول اشكال [illegible] اقوال والشهيدين المتأخرين بلا
[illegible] ومن نافع [illegible] كما اعترف به بعضهم بل ربما نفي الخلاف فيه بيننا كما قيل والعلم للاصل ولو بعد التراضي
عادل [illegible] في التسليم من كتاب او سنة او اجماع او معارضة دليلها [illegible] الدافع
عليه لانه حاكم [illegible] او لم او [illegible] عليها [illegible] وغيرها كما قيل وفيه اولا انه قد يعارض بالضرر على صاحب
الحق بالتأخير لان يحصل الاشهاد [illegible] كما قيل [illegible] ان اقتضى التعقيب [illegible] سقطها

وجب

وجب فعلا بمجرد المطالبة وان تعلق لسقوطها بالعذر الشرعي كعدم الاحتياط ودعوى ان خوف هذا العذر مسقط لها ايضا
حالا مما علم بان لم يكن على الاشهاد مع انها تخرج الدعوى اذ قد يكون من عنده المال انكار القابض لم يكن
ضمان مع ان توطئته اليمين مما لم يثبت كونه عذرا مسقطا للواجب المعلوم وجوبه عليه كما انه قد يمنع ثبوت الاجماع
المحكي لحكاية ابن زهرة الذي فيه بمجرد مطالبة المالك لعدم تعرض اكثر القدماء لذلك بل لم ينقل من احد منهم ذلك عدا ما يستقر
رأي المتأخرين على ذلك بعد وجود القول بالتفصيل المزبور ونسبته المصنف له الى جماعة وعن جماعة اخرى منهم اختيار التفصيل
في الحق الثاني ايضا بين ان يكون له بينة على اصل القبض مثلا وبين عدمه فيجب عليه التسليم في الثاني دون الاول
بان لا تمنع يحذر شيئا ونحوه وعن المتأخرين انه يجوز الامتناع من التسليم الى ان يشهد اذ لم يوجد الاشهاد لانتفاء الحق فان ادى
الا ذلك فالوجه وجوب الدفع فيما يقبل فيه قوله بالرد عن المبسوط ان المطالب بالتسليم ان كان ممن يقبل قوله في التلف والرد
كالمودع والوكيل بلا جعل لم يكن له ذلك ولكن لو ان يرد ذلك ومتى اخر ادلزم الضمان لانه لا حاجة له الى الشهادة
لان اكثر ما يتوقع ان يدعي عليه الحال فاذا ادعى هو الرد كان القول قوله مع يمينه فاذا لم تكن له حاجة الى البينة لم يكن له
الامتناع من الرد ونحوه عن ابي علي مع زيادة التفصيل الثاني وعن جامع الشرائع وغيره ان في تسليم الكتاب الذي لا ادري تشتمل
او بينة الرد وجوه ومقابل ذلك يستولي حضرة في زماننا فان اهل عشيرتنا حرمة الصلوة جماعة بل صارت معدودة بالكلية عندهم الا كل
ما هو الا اخر ذلك ولم يتكون الطلاق الا بصيغة وهي الا اخرى بالنص والاجماع فلا يبعد عدم الجواز مع التعذر او التعسر
المنع من اصل الحق مالهم الذي يطال النقل والنقل على تحقيقه صرحا اذا استلزم خرابا المصالح مع ان الاقرار دليلا واضحا
على جواز ذلك المنع الا للاحتمال اليمين وهو لا يعارض النقل والنقل مع امكان حصول العلم بانتفاء الكلفة بعض الموارد على
تقرير تغليس بالشرع منعه الحق وصاحبه مع الاحتياج عليه القول بالتذكرة ان الاقرب ان له ذلك الحق لدفع الخصام
القاضية بذلك المنافي للمشروع ومراعاة بعضهم الاخر من نظر وجه اخرى يعرف وضع الاصل الاشهاد مطلقا حق الاكل لا يحصل ضرر
عليه اذ لوكلا عليه ضرر بعد ان الكل هو الذي قد ادخل على نفسه بقبوله للامانة وتشخص اما مع ترتب فساد عليه شرعا
وان كان حاصلا ابدا ذي الحمل مما لا يرد ذلك مع ان شهادة على القبض قد لا يدفع الضرر عند عروض بعض الشهود
ونحوه [illegible] ومع ذلك فالعمل بخلاف الشهود كما هو واضح ومع خروج الزكوة والخمس حين هي محل البحث كان فيه خصم
وان حصل بعضهم نقضا على قولهم الا انه في غير محل البحث اذ قيل في ادعى في غير يده مال الغير كالمامور بالدفع واما الحق
لا منه الحق وهو في طرق الايصال اليه التي لا اسباب في التوزيع الوفية وليس فيها ما يرجع الى الحاكم في عدة التساع منه
منها بان اراد على الحق الايصال المشتمل على التشنيع الى الوصول اليه ولولا ذلك الا ذلك كان الواضح هو المحكم لانه
هو الحرفية مع كون المرفوع منهم الضرر على المال ان مع احتمال الضرر على الدافع في غيره والمراح المعلوم الاجابة

انتهى

فلا ريب في تقديم جانبه كما هو مقتضى قاعدة تعارض الخبرين فيهما وذلك لوضوح خروج ذلك عن محل البحث اسم لجواز الدفع

بعد ذلك الدفع الى الموكل عند البحث مطرح لولم يرد الدافع الا الاشهاد على القبض كما هو واضح بادنى التفات الا ان الكلام في الاطلاق

والاشكال في الحكم وانا اشهد ما صاحب الحق على نفسه بالقبض اللازم في دفع الرشوة كما في القواعد والتحرير وجامع المقاصد وغيرها

فيها عن بعضها بل ولا اعرف فيها كما عن التحرير الاصل مع انه قد يمنع الفرق في الدافع بالاشهاد على صاحب الحق بل لو كان الذي عن

الذي عليه الدافع بالقبض فيحتاج الى اليمين لمنع البينة ونحوه وحينئذ فلا يحكم بما اذا كانت الرشوة ملكا له وليعلم

مراد البحث اذ لا يكون ملكا للدافع فلا ريب في وجوب دفعها اليه مع مطالبته بها كما في اموالهم ولكن يجوز دفعه بالا مكنه

لا صاحبها كما صرح به بعضهم لذلك ونحوه فان ظاهر جماعة تعميم وجوب دفعها اليه ايضا وتقتضيه هذه التعدية وجوب الانفاق

عن علم جزاء انه قد يعارض الفرق على المتحقق بالفرق على الدافع انه قد لا يامن ان يدعى عليه مالا بعد مرة اخرى وقد تكون

ملكا للدافع كما هو المتعارف فيمنع الجميع فيه وشبهه تقتضي براءته ما كان في يده او في ذمته ولعله لذا ترك الباقون

قيدها الامر بل بعد وضوح ان ما في ظاهر النص المذكور وجوب دفعها اليه اذا لم يشهد على نفسه بالقبض وطلب ذلك

منه الى ولعل للفرق ربما لكنه محل منع فلا الفاظ وتقدير وانا علم قال انه الوكيل في الايداع اذا لم يشهد على الودعي

لم يضمن ولو كان وكيلا في قضاء الدين فلم يشهد بالقبض ضمن وفيه تردد اقوال اما الاول فهو خيرة المبسوط والقواعد

والتحرير والتذكرة وقواعد الشهيد وشرحه والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان وغيرها على ما حكي عن بعضها بل هو المشهور

كما اعترف به بعضهم بل لا نعرف فيه خلافا كما قيل للاصل بعد عدم صدق التفريط او التقصير في ذلك بعد عدم وجوب الاشهاد

للاصل وغيره ولكن عن بعض نسخ التذكرة والتحرير وغيرهما الاشكال في ذلك بل في المبسوط وغيره ارسال القول بانه يجب عليه

فاذا تركه كان ضامنا للتفريط فيه ولكن الظاهر انه لم نتحققه بل قد انكر غير واحد حتى نسبه الى وجود القائل به الا انه وكذا

الكلام في رد الوديعة على وكيل المودع الذي امره الاشهاد عليه كما في المبسوط وجامع المقاصد وغيرهما بل لا نعرف فيه خلافا كما اعترف به بعضهم

للاصل ولان الوديعة حقها الاخفاء ولانه لو طولب فيها فالمودع يقبل قوله في الرد والتلف والمتحقق انه لا

الى غيره اما الوكيل كيد الموكل فهو اولى بقبول الاشهاد على الوكيل فكذا الوكيل في المودع فلا يؤثر عدم الاشهاد في

ترتيبه كما قيل في المسالك ولان المودع لم يحتج في الرد التلف فلا يؤثر الاشهاد في تركه وفيه ما فيه فتدبر

ولو امره في الدفع الى المودع فالموكل على الوكيل الضمان لو اختلف فيه لعدم فرق فيما ذكر كما في القواعد وغيرها وعن

جامع المقاصد وغيره للاصل ولانه امينه فالقول قوله مع يمينه كما في نظائره والثاني اولى واقرب اليه في المتحقق خيرة المبسوط

والتذكرة والتحرير والقواعد والارشاد وشرحه والايضاح واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها على ما حكي عن بعضها

بل هو المشهور كما في الحدائق بل قد يدعى الاجماع عليه لا ارسال الاطلاق ان المسالك كما قيل لعلم وجوب الاشهاد عليه ليكون

من طا

من لم يعتبر تركه ولان الوكيل امين للموكل الذي غرضه انقطاع المطالبة عنه وعلى الوكيل مراعاة المصلحة لم يفعل كان ضامنا

مفرطا بتركه كما قيل ولكن في موضع في القواعد وغيرها الاشكال فيه فذلك كما عن التحرير الميل الى عدمه بل عن مجمع البرهان

وغيره اختيار عدمه للاصل وعدم اقتضاء التوكيل الا كونه تركه مخالفة للموكل فيما وكل فيه مع استمرار البراءة على العدم

مع لزوم سد باب الوكالة كما قيل مع ان المهم قد ما هو الاصل لا خلاف ولا تامل في الحكم العلم انه اذا تعدى الوكيل في مال الموكل

ضمنه ولا تبطل وكالته لعدم التنافي ولو باع ما تعدى فيه وسلمه الى المشتري برئ من ضمانه لانه تسليم مأذون فيه فجرى

مجرى قبض المالك اقول اما الاول فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما في قضائه له ولان ذلك وغيرها انه الاخلاف

فيه بينا ولكن عن الكاتب القول ببطلانها بذلك الا انه في غير محله لاصالة البقاء مع عدم كونه التعدي فيه عزلا له لا

من قبل الشارع ولا من قبل المالك ولعله لم يعتبر خلافه ثم الرشد في خلافه حيث قال ببطلانها بذلك لانها امانة فترتفع

بالخيانة كما الوديعة وضعفه ظاهر كما اعترف به كثير من الاواخر فقال وجيد الا انه اعلم واما الثاني فهو خيرة المبسوط والتذكرة

والقواعد والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وغيرها على ما حكي عن بعضها بل لا اجد فيه خلافا في المسالك وغيرها بل في التذكرة

الاجماع عليه لان ذلك كقبض المالك ولان المشتري قد حكم حاز او وصل اليه باذن المالك زال الضمان عنه كما قيل ولا اشكال

فيه انه لو باعه ولم يسلمه الى المشتري فالاقوى عدم زوال الضمان بذلك كما عن جامع المقاصد والمسالك وغيرهما لان الحكم بالتعدي

بعد صدق الاداء او الايصال الى المالك او الى المأذون بالاداء اليه مع اصالة الانتقال على المشتري في ذلك المحل الى التلف قبل القبض

الموجب للانفساخ البيع عنده واليه تدرج تردد التذكرة والتحرير والكفاية وغيرها ومع ذلك ان عود انتقاله عنه ودخول

الثمن في ملكه يسقط الضمان فلا يعود كما زعمه بعضهم حالات عليها انه قد تقدم زوال الضمان بذلك زوال الاخير مستقر حاز اسلم

الى المشتري استقر زواله وان لم يتعقبه فسخ للعقد بعيب ونحوه والا لم يستقر ايضا فاذا فسخ عاد الضمان اليه على الاقوى وفاقا

في التذكرة والتحرير وغيرهما ولكن قد قيل بعدم عوده تبعا للمسالك وغيرها كما عن الايضاح وجامع المقاصد وغيرها لاصالة عدم العود

واصالة بقاء براءة الذمة وزوال الضمان كما قيل وهو حسن لو كان ذلك على وجه الاستقرار ولكنه محل منع في القواعد وغيرها

الاشكال في ذلك ولعل النزاع فيما بينهم كالفظي فلا بحظ وتامل والله اعلم ولو قبض الوكيل الثمن حيث يجوز له فالثمن لم يكن مضمونا

عليه والكلام في المبيع مضمونا عليه كما هو خيرة المبسوط والتذكرة والقواعد والتحرير والمسالك والكفاية وغيرها على ما حكي عن بعضها للاصل

ولانه قبض مأذون فيه من الموكل كما هو المفروض وشمله ما قدمناه في الثمن ثم اشترى به وقبض المبيع لا في المناط فيهما كما هو

واضح ولو باعه بخيار للموكل او المشتري ثم فسخ قيل بسقوط الضمان به ايضا لانقطاع اثر سبب الضمان عنه بالخروج عن ملكه ولو قيل

بعدم الدليل على زوال زوال الضمان بمجرد انتقال البيع بعد ملاحظة انقطاعه بالبيع المزبور على الوجه الاكمل ومن

بعد وصوله اليه فهو كالاستيفاء الجديد كما قيل ولكن الفرق بينهما ظاهر والمسألة محتاجة الى التحرير عندنا كما لا يخفى
قال فى الى بعد اذا اذن الموكل للوكيل فى بيع ماله من نفسه فباع جاز وفيه تردد وكذا فى النكاح اقول لا ريب فى صحة
البيع المذكور مع فرض تغاير الموجب والقابل حقيقة بان يوكل الوكيل من يقبل عنه او يوكل من يوجب البيع عن الموكل اذا كان
مأذونا بذلك ايضا بل يجرى عليه ح الاصل والعمومات مع عدم المانع اصلا بعد رضا الموكل بذلك صريحا لا من جهة تقييد الوكيل
ونحوه فالخلاف حينئذ فيما لو تولى الوكيل طرفى الايجاب والقبول فالمنع منه منسوب الى الكاتب والشيخ فى النهاية والخلاف
والمبسوط وابن ادريس فى السرائر ومرجع المراد فيه الى ما ذكره احد بالاحالة الى ما سمعته من الدليل على عدم
المغايرة الحقيقية والتهمة والنصوص الدالة على المنع من شراء الوكيل من ماله او من بيعه على نفسه كما قيل ولكن المشهور بين المتأخرين
هو الجواز بل قد يستظهر الجواز من ذلك بل ظاهر المشهور فى آخر الكلام المشهور بل فى ظاهر ما حكى
اجماعنا على ذلك كما تقدم الكلام فى الشرط ونحوها ايضا وقد ذهب بعض الى الجواز وصرح بعض المبسوط من التزام الرجوع
فيه الى المبسوط من ذهب بالاجماع على ان الاب والجد والوصى له يتولى طرفى العقد فى شراء جارية الصغير لنفسه
او فى شراء مطلق اموال الصغير لنفسه وبالنصوص الدالة على المغايرة الاعتبارية فى ذلك وفى اتحاد الوكيل
من ماله وفى النكاح مع القطع بعدم الفرق بينها وبين الوكيل فى البيع على نفسه كما قيل وقد سبق فى البيع نحو ما هنا
بما فى الخطوة تامل والله اعلم تنبيه لو اطلق له الاذن فى البيع او الشراء فهل يدخل الوكيل فيه فيشترى لنفسه او يبيع
على نفسه مطلقا ولو مع مغايرة الموجب والقابل حقيقة قولان اشهرهما بين المتأخرين او ظاهرهم العدم بل هو المشهور كما
عن التذكرة ولعله للشك فى دخوله فيه عرفا فان امكن ظاهر فى غيره كما قد يدعى تبادر الغير منه عرفا امة انفى
وعدم ترتب الاثر على ما علم الاذن به منها كالمشهور عن الصحيح انه اذا قال الرجل اشتر لى ثوبا فلا يعطيه من عنده او
انه كالذى عنده خيرا من غيره وفى خبر اخر انه قال لا يعطيه من عنده وان كان الذى عنده خيرا منه لمكان التهمة والتاويل الاية
الاية والكامل الذى عنده خيرا مما يجده فى السوق فلا يعطيه من عنده وقال الكلام ان يعطيه الرجل يعطيه بالثوب ليبيعه
فاعرض فاذا اعطيته بالشيء ذو ثمن فاخذته فقال لا تزده فقلت وما ذاك فقال اليس انت اذا عرضته احببت
ان تعطى به اوكس من ثمنه فقلت نعم فقال لا تزده وقال الزيات كذبه الى رجل ابيع الزبيب بانيع من الثمر فمه
لنفسى ما ابيع فقال لا ما احب لك ذلك فقال انى لست انقص لنفسى شيئا مما ابيع فقال لا تبعه من غيرك ولا تاخذ منه شيئا
ارايت لو ان رجلا قال لك لا انقصك رطلا من دينار كيف كنت تصنع لا تقربه ان لا ذلك حاشية التعليل
بالتهمة كما فى كلامهم ومع منه محتمل كونها حكمة للمنع طردا اعلم انتفائها فى بعض الاحيان فيحتمل كونها علة بل والمنصرف الى

وجودا وعدما كما قد يستفاد من خبر بشير قال قلت لابى عبد الله عليه السلام يجيئنى الرجل فيقول اشتر لى ويكون ما عندى
خيرا من متاع السوق فقال له ان امنت بان لا يتهمك فاعطه من عندك وان خفت ان يتهمك فاشتر له
من السوق ولا يبعد كونها حكمة للكراهة كما هو صريح كثير منهم للاصل ولدخوله فى الاطلاق عبارة الموكل
لما دل على جواز الوصى لنفسه واخذ الوكيل لنفسه مما يقسمه على الفقراء مع كونه منهم ونحو ذلك كما قيل والظهور الكراهة
كما اعترف به بعضهم الا ان جملة منها ظاهرة فى علم الوكيل بذلك فلا دلالة فيها على حكم الاطلاق مع الريبة فى حرمته
مع عدم علم الموكل بذلك هذا او تناكر الكراهة مع التهمة مطلقا ولو علم الموكل بذلك ورضى به كما هو ظاهر خبرة خبرة
ونحوه فتدبر واذا اراد الشراء من نفسه ولو مع علم الموكل به بذلك كما هو ظاهر جملة من النصوص فليكن بما يباع
مثله فى السوق لخبر اسحق قال قلت لابى عبد الله عليه السلام يجيئنى الرجل بدينار يريد منى دراهم فاعطيه ارخص مما ابيع
فقال عليه السلام اعطه ارخص مما تجد له ولانه قد وكلك فى المعاملة عنه فراعى مصلحته لا مصلحة نفسه كما فى باقى التوكيلات
واذا اراد البيع لنفسه فليكن باكثر مما يباع به مثله فى السوق لخبر الجزرى ونحوه من مراعاة المصلحة الخصوصية وقد سبق
فى البيع ما له نفع هنا كما ياتى فى النكاح ما يتعلق بذلك وبه تم وبالغير صحا الله م ق لو ابى الحاكم الشارع وغيره
مسئلة الاولى اذا اختلفا فى الوكالة فالقول قول المنكر لانه الاصل اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير
خلاف فيه يعرف بل الظاهر عندهم كما اعترف به بعضهم لعموم الخبر عنه انه قال البينة على المدعى واليمين على من انكر
كما قيل او على المدعى عليه كما فى النصوص الواردة عنهم من غير فرق بين دعوى الوكيل انها كما هو واقع او دعوى
الموكل لها لغرض من الاغراض مع انكار الوكيل كما صرح به غير واحد منهم وقد يفرض ذلك فيما لو كان اشترى شيئا
او على الوكيل الحاكم ان يشتري له بالوكالة عنه فانكر المشترى اصل الوكالة او كان الوكالة شرطا فى عقد لازم
فادعى الموكل الوفاء به وانكر الوكيل مع فوات الوقت ونحوه او مع عدم ارادة التخفيف بالحكم ونحو ذلك
والاصل بما ظاهر م ق زه ولو اختلفا فى التلف فالقول قول الوكيل لانه امين وقد يتعذر اقامة البينة
بالتلف غالبا فاقتنع بقوله دفعا لالزامه ما تعذر عليه غالبا كما فى بعض النسخ وفى بعضها غالبا وكلها
اصح اقول قد صرح به كثير ويلزمه اليمين عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بينهم او بين علماء الكلام
كما قيل بل ربما نسب الى الاصحاب بل قيل بانه ظاهرهم الاتفاق عليه بل فى المسالك وغيرها الاجماع على انه
امين فى دعوى التلف فيدخل فى الاخبار الدالة على عدم اتهامه كما قيل ولانه بالنسبة الى حفظ العين الى

في يده وديعة وغيرها فيندرج فيما دل على قبول قوله في تلفها مطلقا او بيمينه من غير فرق بين كونه بسبب ظاهر او خفي
عندنا كما في المسالك وغيرها بل عن المبسوط التصريح به فيما نحن فيه كما في الوديعة سواء ادعى عليه سؤال الفرق بينهما بل مع
عدم الفرق بين كون الوكالة بجعل او بدونه كما هو مقتضى اطلاق الاكثر او الجميع كما في معقد الاجماع كما اعترف به بعضهم بل هو
صريح كثير منهم كما عن التذكرة وغيرها ولكن عن المقدس الاردبيلي رحمه الله احتمال الاجماع على ان القول قول الوكيل في دعوى التلف
مطلقا مع احتمال تخصيصه بما اذا لم يكن بجعل اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن وقد يدفع بانه امين في الصورتين
فيندرج فيما دل على عدم ضمانه وغيره على قبول قول الامين في دعوى التلف مطلقا كما قيل مضافا الى قاعدة الامر والوضع
والاحسان والملازمة في البحر وغيره والى ما يستفاد من دليل تصديق المراة في الحيض والطهر وغيرهما من الحكم لو تعذر
او تعسر اقامة البينة عليه غالبا فيقبل فيه قول مدعيه مطلقا او بيمينه كما قلنا وفي ما فيه تقدير نفيه وكذا الاب والجد
والوصي والحاكم وامينه وكل من في يده امانة كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والقواعد وجامع المقاصد والمسالك
وغيرها على ما حكي عن بعضها بل عن المبسوط لا اثر له من الاشتراط حكى عنها المقام المعلوم كونه ضامنا عليه فيعلم منه ان المراد من قبول
قوله في التلف فلا يلزم باداء العين وان كان ضامنا للمثل او القيمة عملا بمجموع قاعدة اليد وتحريم اخذ الغير ونحوه انما هو
في الزامه بنفس العين المتلفة او قيمتها كما هو واضح ثم قد يقال بانه اذا قبل قوله في ذلك صار كمعلوم التلف شرعا
فيندرج فيما دل على عدم ضمانه مع عدم التعدي او التفريط فيه كما تقدم فلا اشكال حينئذ والله اعلم قال ره ولو اختلفا
في التفريط فالقول قول منكره لقوله البينة على المدعي واليمين على من انكر اقول والقول قوله بعد البينة على المدعي
واليمين على المنكر عليه مع الاجماع بقسميه عليه فان رد اليمين على المدعي جرت عليه احكام اليمين المردودة كما في نظائره
والله اعلم قال ره الثانية اذا اختلفا في دفع المال الى الموكل فان كان الوكيل بجعل كلف البينة لانه مدع وان كان
بغير جعل قيل القول قوله كالودعي وهو قول مشهور وقيل القول قول المالك وهو الاشبه اقول هو خيرة الرياض
والارشاد واللمعة والايضاح والمقتصر والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وغيرها على ما حكي عن بعضها بل في الكفاية نسبته الى اكثر
وفي المهذب البارع الى الشيخ على المعارض ولعله على قاعدة البينة كما قيل ولكن المشهور كما اعترف به كثير منهم قبول قوله مع
يمينه وقد نسبه الى الشيخ واتباعه كما عن غاية المراد وهو بل عليه الاجماع قبل ابن ادريس اذ لم يخالف الا متاخر كما قيل بل
عن ظاهر المهذب البارع الاجماع عليه ولعله هو الحجة المؤيدة بعدم المنشور خلافه قبل الحلي كما اعترف به بعضهم مع
معصية من المتقدمين اليه كما في ايضاح النافع والتذكرة وكشف الرموز والتنقيح وجامع المقاصد وايضاح النافع
وغيرها على ما حكي عن بعضها ولانه محسن وما على المحسنين من سبيل وانه امين كالودعي فلا يقابل بالاثم كما قيل ولعموم النص
والاجماع الدال عليه في الوديعة اذ لا فارق بينهما اصلا كما قيل ولانه لو لم يقبل قوله لزم سد باب قبول النيابة
والوكالة المستلزم للعسر والحرج والضرر ومخالفة الاجماع كما قيل والاعتبار والاخبار من رد الامين بالتهمة ومن
تكليفه بالبينة هو في الجميع تكلف تقرر والعمدة انما هو الاجماع المنقول ان لم يكن القائل فيه وعلى الوجه لو لم يجمع ذلك
فانها

فانها حكمة لذلك مؤيدا ذلك بوضوح مدرك الحلي وموافقته عدم مخلص اعراضهم عنه الا الادعى كالودعي الا ان يد الاجماع
قد يقتضي بخلافه لانه احتمل ظاهر عبارة المهذب غفلة مصنفه عنها حيث قال بعد دعوى الاجماع عليه واستشكل الفاضل
مع جزمه في كتاب الوديعة بموافقته الاصحاب وفي الرياض ومفتاح الكرامة وغيرها الاقتصار على حكايته عن المبسوط والمهذب
من كتب القدماء فدعوى الاجماع القدماء على ذلك محل منع بل قد تمنع الشهرة المعتبرة المتقدمة بحجة انه القطعية فالقول بعدم
قبول قوله في ذلك لا يخلو من قوة ودعوى ان الاخبار الدالة على قبول قوله في الرد والتلف وغيرها انصرفت الى الوديعة وانه بهي
مقدم على الحاكم حكم كما في الحدائق وغيرها لا ينبغي الالتفات اليها فتامل جيدا والله اعلم نعم ظاهر المتن وغيره انه
لا خلاف في عدم قبول قوله مع اخذ الجعل على عمل الموكل فيه للمبسوط وغيره ولكن قد قيل بانه لولا الاجماع على ذلك لقلنا
بقبول قوله مطلقا اذ الجعل لا يخرجه عن كونه امينا لعدم التنافي بينهما كما في الحدائق اختيار ذلك لا للنصوص
الناهية عن اتهام الامين للمودع والوكيل وغيرهما ولذا يحمل عنده ولا موجب لاخراجه ان الجعل فيها كما في كلامهم
وضعفه ظاهر بل قيل بان النهي عن الاتهام لا يقتضي ذلك بل ظاهره خلاف ذلك اذ طلب اليمين منه لعله اقوى
في التهمة من طلب البينة منه وقبول قوله بغير يمين مخالف للاجماع بقسميه والرواية ايضا لعدم الاعتبار بالاجماع على المنع
الاصغاء اليه فتامل جيدا والله اعلم قال ره اما الوصي فالقول قوله في الانفاق لتعذر البينة فيه دون تسليم المال
الى الموصى له وكذا القول في الاب والجد والحاكم وامينه مع اليتيم اذا انكر القبض عند بلوغه ورشده وكذا الشريك
والمضارب ومن حصل في يده ضالة اقول اما قبول قول الوصي في الانفاق مع الاذن شرعا ولو باذنه
الشريك نحو فلا اجد فيه خلافا بل نسب الى قطع الاصحاب للتعذر المزبور وغيره مما سبق مع ما فيه من تقدير نفيه ولو لم يبذلك
كما قيل قبول قوله في دعوى التلف عنده بلا اشكال والتفريط منه كما نص عليه بعضهم بل لا اجد فيه خلافا كما اعترف به بعضهم
معللا له بالامانة والتعذر ايضا وفيه ما تقدم من ردها والله اعلم واما عدم قبول قوله في التسليم الى صاحبه الا بحجة البينة
والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وغيرها على ما حكي عن بعضها بل في الكفاية انه ظاهرهم عدم الخلاف فيه
لعموم البينة وغيره وان صاحب المال لم يأتمنه على ماله كالودعي وانما كان تحت ايديهم باذن من الشرع فقط
ومنه رد المال الى ورثة الشريك ونحوه ولان حقهم لمصلحة انفسهم لمصلحة المالك فقط فلا يقبل قول الشريك ونحوه
مع تلفه فيها ولكن مقتضى اجماع المهذب وتعليل قبول قول الوصي والحاكم وغيرهما في الرد ايضا انهم قد قبضوا
المال لنفع المالك فهو احسان محض فلا يقابل بالاساءة وهذا هو ضابط معقد الاجماع ومن يعلم ذلك تقوية انه
فتامل جيدا والله اعلم قال ره الثالثة اذا ادعى الوكيل التصرف وانكر الموكل مثل ان يقول بعت او قبضت
قيل القول قول الوكيل لانه اقر بما له ان يفعله ولو قيل القول قول الموكل امكن لكن الاول اشبه اقول هو خيرة
المبسوط والقواعد والارشاد والمختلف والمسالك والروضة وغيرها على ما حكي عن بعضها بل نسب الى قطع الاصحاب الاول

قرار

كما عن المصابيح بل عن الصيمري اتفاق الفتوى على ذلك كافة نعم عن نحو المتن ونحوه لا تقبل مطلقا [illegible]
كما ذكره في موارد كثيرة ولا اعم وقادر على الانشاء والتصرف له ولانه منكر عليه [illegible] الا اذا [illegible]
ترك ولا كالظاهر من كون التصرف اليه وقدرته عليه انه قد اوقع الانشاء المستحق للكافر والمرتد المتزوجة بحال
العاملة وحصول القرب وسبق باب الوكالة لا من زيد كما صادقا وتعذرت البينة عليهم ولم يتمكن من اقامته في
اشتراه فتكليفه بذلك حرج ظاهر وعسر وحرج ولان الاختلاف في فعله وهو اعلم به ولانه محسن فما عليه من سبيل
وللخصوصيات المناسبة من اتهامه ولانه في ترك تصديقه اختلال نظام المعاملات اذ يعرف رغبة الناس عن معاملة
الاولياء والوكلاء والامناء وبقي حضر جلوة المضار [illegible] ولانه يقول كلهم ادعوا على قبول قوله فيما يفعل فيجب عليه ان يصدق
كالفقيه بعدم التكلف بغيرها ولانه صاحب يد على ما وكل فيه كما قيل وتكلف الجميع ترى فيه بر والتزام اصالة العدم وعموم
البينة وغيرهم وضوح صدق المدعي على الوكيل قد مال بعضهم الى الثاني في جامع المقاصد انه الحق ولا و [illegible]
كان منه [illegible] القول انه يحتمل تقديم قول الموكل الاصل لانه آل على عدم التزام الوكيل باقراره غيره ومع [illegible]
انه اقرب ان كان النزاع قبل عزل الوكيل وان كان النزاع بعده قدم قول الموكل جزما ومن موضع منهما مر [illegible]
الوجهين دعوى التحرير وغيره اسد [illegible] الى غير ذلك كما تراه القاصيه بعد ثبوت الاجماع على الاول والاشهرة عليه
بعل قلة المتعرضين له من القدماء مع اضطراب كلمة المتعرضين له من المتاخرين وعدم الخلل ايضا انه يجب على الوكيل ان لا
يبني على الظن والظاهر واصل العدم حال التجوز لم الحلف حتى يعلم بالعدم وان كان نادرا ولو جهل الحال الاقتصر على قوله لا
ادري فان ادعى الوكيل عليه العلم به حلف على نفيه والاقلا يمين عليه اصلا والخبر بثبوت دعوى الوكيل بالبينة كما
في نكاحه مع احتمال لزوم تصديقه من ملم او يمينه على القول وفعل على الصحيح عدم معارضته بقول الموكل فعلا
صورة انكار الموكل وجريانه [illegible] فانه معارض له نكرا رجح عليه الا بالبينة على دعواه ومع فقدها فالحكم [illegible]
لجانب المنكر مع عموم البينة ولخوصها فتامل جيدا والله العالم قارن الابعد او اذا اشترى فانكر سلعة وادعى ان [illegible]
وانكر كان القول قوله مع يمينه اتفاق الاطلاق في ذلك بل الاجماع يتجه عليه لاصالة العدم والبينة وغيره لانه
من جزئيات المسئلة الاولى كما هو واضح والله العالم قارنه ويقبض على المشتري بالثمن سواء اشترى بعينها او في الذمة
الا ان يكون قد ذكر انه يبتاع له حالة العقد اقول الاطلاق بذلك موجه ظاهر قاطع [illegible] كظاهر اجراء الاحكام
المترتبة على ذلك في تصديق البيع للمشتري بالوكالة وعدم و [illegible] قيام البينة على كونه الموكل ولعدم [illegible]
من المعاملة وغيرها [illegible] فتامل والله العالم قارنه ولو قال الوكيل ابتعت لك فانكر الموكل او قال ابتعت لنفسي فقال
الموكل بل لي فالقول قول الوكيل لانه ابصر بنيته اقول قد صرح بذلك غير واحد منهم بل لم اجد فيه خلافا والاشكال
فيه لانه امين وابصر بنيته وقد نهى عن اتهامه ونحو ذلك و لتعذر اقامة البينة على قصده ولكن في الكفاية
الظاهر ان الحال القول قول الوكيل لو قال اشتريت لنفسي لانه منكر لما يدعيه الموكل فعليه اليمين ولو قال اشتريت للموكل

ففيه تامل

في قبول قوله

ففيه تامل لعموم البينة وغيره مما يقتضي بان القول قول الموكل لانه منكر لغة وعرفا وشرعا بل في بعض [illegible] التوقف
في الصورتين للاصل وعموم البينة وغيره مع امكان الاطلاع على نيته باقراره وغيره وكونه امينا انما يقتضي قبول قوله فيما لا
يخاصم التداعي والنزاع وتعذر اقامة البينة اعم من ذلك اتفقوا ولكن قد يورد عليه بان مقتضى البينة قبول قوله فيما [illegible]
في الثانية [illegible] وعلى الاول [illegible] اعتبار اليمين عليه وجهان عن الاصل والنفي اتهامه وعدم تعذر الدعوى مع [illegible]
قبل وفي الجميع النقض بالبينة والايمان في كلية جملة من النصوص وغيرهم اصالة عدم ثبوت الدعوى بدونها ومع امكان
سماع الدعوى بالتهمة او التزام كون اليمين حقا له على كل حال كما قيل ولكن لم نعرف شاهدا عليه ولو قال الموكل الاعلى [illegible]
لزوم تصديق الوكيل حملا لقوله وفعله على الصحة كما هو المتعارف مع عدم معارضته بفعل الغير فقد بر والله العالم قال اذا زوجه
امراة وانكر الوكالة ولا بينة كان القول قول الموكل مع يمينه ويلزم الوكيل مهرها ويرجع نصف مهرها وقيل يحكم ببطلان العقد في الظاهر
ويجب على الموكل ان يطلقها ان كان يعلم صدق الوكيل وان يسوق لها نصف مهرها وهو قوي اقول لما تقدم من قول الموكل
بيمينه بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه للاصل والبينة وغيره اذ هو من جزئيات مسئلة الاطلاق واما لزوم تمام المهر على
الوكيل فهو خيرة النهاية هو الوسيلة والنافع وكشف الرموز والتحرير والقواعد والارشاد وغيرها على ما حكي عن بعضها وربما نسب الى محكي
والكيدري والحلبي وغيرهم وقد يستدل لهم بان المهر يجب بالعقد ولا ينتصف الا بالطلاق المفروض عدمه هنا وقد فوت الوكيل
عليها بتقصيره في ترك الاشهاد فيضمن لها وبانه قد اقر بانه قد اوقع بضعها في ملكها بعوض لم يسلم لها فكان عليه ضمانه كالوكيل
في اقرار اخراج ملك غيره بعوض لم يسلم له التفريط ضمنه كما قيل وضعفها ما ظاهر وحدوده الاخفش في ذي العيان وكذا الاستدلال
عليه بانه قد غره كما وقع لبعضهم ولذا عدل عنها جملة من الاواخر فاحتجوا على ذلك بخبر ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل زوجته امه و
لم يقبل فقال عليه السلام ان المهر لازم له لانه ضيع الشيء وانتم العامل بمع على ظاهر من رد دعواها الوكالة انه يحتمل الا ان الفاضلين
وغيرهم انه حملوه على صورة دعواها الوكالة المعلوم انه كيفية صورة علمها كما هو واضح ترجيح قرب حمله على الضمان النصف
فانه المحاز شايع لغير مجاز جنظله عن ابي عبد الله عليه السلام رجل قال لاخر اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاولت
من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك لي رضا وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب فخطب وبذل لها الصداق
وغير ذلك مما طلبوه وسالوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله فقال عليه السلام يغرم لها نصف الصداق عنه وذلك انه هو الذي ضيع
حقها فلما لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال له حل لها ان تتزوج ولا يحل للاول فيما بينه وبين الله الا ان
يطلقها لان الله تعالى يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل فانه ماثوم فيما بينه وبين الله تعالى وكان
الحكم الظاهر حكم الاسلام قد اباح الله تعالى لها ان تتزوج وصحيح ابي عبيدة عنه عليه السلام في رجل امر رجلا ان يزوجه امراة من اهل البصرة
من بني تميم فزوجه امراة من اهل الكوفة من بني تميم قال عليه السلام خالف امره وعلى المامور نصف الصداق لاهل المراة ولا عدة عليها
ولا ميراث بينهما فقيل له فان رضي الامر زوجه امراة وعلم بها ورضاه والعقبة ثم تحمل الاوان يكون امره بذلك بعده

زوجه فقال لم ان كان للمامور نفسه على انه كان اراده ان يزوجه كان الصداق على الامر لا على المراة وان لم تكن له بينة
فان الصداق على المامور لا على المراة ولا ارث بينهما ولا عدة عليها ولها نصف الصداق ان كان فرض لها صداقا و
ان لم يكن سمى لها صداقا فلا شيء لها مؤيدا اذ ذلك بما عن الصدوق من اخباره ونسبه الى رواية اصحابنا وهو على العوق
والاوضح وهو بما هو اقتصر على ذكر الصحيح وغيره حصول شكل الفقه كما علم من عادته في غيره الارشاد والجامع والمعركر
التذكرة والايضاح واللمعة والروضة وغيرها على ما هو بعضها بل في اللمعة نسبته الى المشهور والمتقدم ما في [illegible]
ايضا من ان الاقرب الزام الوكيل المهر او نصفه مع ادعاء الوكالة بل ربما يظهر اتفاق [illegible] على ثبوت [illegible] في جملة
والنصف منقطع به [illegible] فيستقر عليه وينفي [illegible] بالاصل كما في [illegible] وللالتفات [illegible] في الشرح [illegible] الفقه
في التذكرة وفي الدلالة [illegible] لنقص [illegible] الاشهر [illegible] كون ذلك [illegible] الوكيل والفاسخ
من ترتبها على غير الواجب [illegible] ولا ارثها اذ لا [illegible] المتقدمة فاشال ذلك وليس [illegible] المقد كما يظهر
من الملاحظة في العبارات المتقدمة [illegible] يورد عليه بانه [illegible] طاهر الاصحاب والفقه في المسالك [illegible]
كيف [illegible] العبارات [illegible] الفسخ [illegible] لان ثبوته يتوقف على [illegible] العقد [illegible] ولا وجه لما قيل [illegible]
الدخول [illegible] نصف [illegible] الطلاق [illegible] ذلك [illegible] الرافعي [illegible] الفسخ [illegible] لا بعدم
لزوم شيء على الوكيل اصلا كما عن ابي حنيفة [illegible] ولعدم [illegible] قائل به [illegible] المهر [illegible] والرجال
[illegible] بل ربما صار [illegible] تمسكا بالاصل مع ضعف [illegible] الاطلاق [illegible] الوكيل [illegible]
ويحرم [illegible] عليه بل هو [illegible] في مقابلة [illegible] ولما [illegible] الطلاق
على الوكيل مع [illegible] الوكيل فقد [illegible] بل ربما [illegible] كما قيل [illegible]
والسنة والاجماع ونفي الضرر والضرار [illegible] والاعانة على الاثم [illegible] كما قيل [illegible] ان الوجب
عليه [illegible] الاعتراف بالوكالة [illegible] جواز انكارها [illegible] وليس في الكتاب [illegible] وجوب
الطلاق [illegible] على تقدير [illegible] ارادة الوجوب التخيري بين الاعتراف [illegible]
بالمعروف [illegible] الطلاق وبين الطلاق بدونه فان لم يفعل شيئا من ذلك [illegible]
الاصح [illegible] المسألة الا انه [illegible] ارادة مجرد التخيير بين الامساك او الطلاق [illegible]
بالاية [illegible] الكلام [illegible] ذلك [illegible] الا انه [illegible] والاقرب [illegible] الوكيل [illegible]
لم يجب عليه الطلاق [illegible] وان ظن [illegible] وانه [illegible] المراة [illegible] للاصل [illegible] وان كان
الاحوط [illegible] احتمال الصدق [illegible] ولا يقدح [illegible] عدم جزمه

بتاثير الصيغة للفراق بل ولا جزم لعدمه بل يكفي فيه قصد الفراق بها على تقدير كونها زوجة له سواء اطلق الصيغة او جاء
بصورة التعليق كما [illegible] على عدم [illegible] بين [illegible] وغيره كما [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible] كما لو قال [illegible] زوجتي [illegible]
[illegible] الطلاق لانه [illegible] الانكار [illegible]
[illegible] والطلاق [illegible] بالعموم [illegible]
[illegible] بالفرق بينها [illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] الروضة [illegible] وان كانت [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible] الروضة [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible] النكاح [illegible] الفسخ [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] النكاح [illegible]
[illegible] النكاح [illegible] الاحتكار [illegible]
[illegible] الفسخ [illegible] الاحوط [illegible] الحكم [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible]
على الممتنع [illegible]
[illegible] التوكيل [illegible] الواجب [illegible]
او الطلاق كما قيل [illegible] الحاكم [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible]
[illegible]
[illegible] الطلاق [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] قال [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible]
والارشاد [illegible] الصداق [illegible] الوكيل [illegible] الوكيل [illegible]

ذمته من الزائد او اصالة عدم خروجه عن ملكه والاول الاصح للاصالة في مقدار الثمن والقول قول المشتري المنكر للزيادة الموافق
للاصل معها كما قيل وفيه على اطلاقه نظر لو لم يكن المقام من التداعي اذا وقع النزاع في شخص العقد كما سبق التنبيه عليه في علم
والاول الاقرب للسيد في اللمعة وشرح الارشاد وجامع المقاصد والروضة وحكم التنقيح بالعكس تبعا لبعضهم لما سبق من قوله الوكيل امين
فليقبل في خيانته لانه الموافق للظاهر فيكون منكرا والقابل مطالب به او رده بعضهم سؤال الفرق بينه وبين الاخر
هنا تقديم قول الموكل كما فهمه منه بعضهم مع احتمال ما سلف تقديم قول الوكيل الا انه قد يمنع ذلك بان يكون ما هنا الظاهر
وان اختلف في العبارة والاصل والمسلم ان هذا في القواعد الفقهاء عدا احتمالهم الوجهين والتفصيل بين الشراء والبيع
او بالذمة فيقدم قول الموكل في الاول لانه ادعى الدين الامانة ويقدم قول الموكل في الثاني لا انه ولو مع تحرير ولا تبرر الاذن الا انه
لم ينقل الا عن الشيخ في المبسوط بانه الموكل يطالب الوكيل برد الزائد في المعين فيكون الوكيل هو المنكر لا الوكيل بطل البيع
بالزائد في الكلي فيكون الموكل هو المنكر ويمكن الذب عنه ان الفرق باختلاف حيث ان المنكر في الصورتين هو الموكل لا الوكيل
اما ان يطالبه بالثمن او يؤديه من مال الموكل الذي بيده وللاجرم صرح بعضهم ببطلانه ويمكن ترجيح ان وجه غرر فيما
غير مشكل فتامل جيدا والله اعلم تنبيه قد صرح بعضهم كما عن التحرير يعاد الحكم المذكور والروضة وغيرها بما يحمل الحديث على الحكاية كالوكيل
قد اشترى بثمن المثل ولو عارضه يجري فيما يقابلها بحادة والامر مكن الشراء وغيرها كما هو واضح لكن في الحكاية المنتهية المثل بالاجرة
الثابت فيه شراء ودعوا منه عادة بما يشتري ليعتد الحكاية فيكون دعوى الموكل موافقة للظاهر وللاصل ولعل في تقييد ودعوى
عادية بما في القواعد وغيرها ونحو ذلك يرجع كونه بثمن المثل مطلقا تقريبا في محكم المسئلة شراء لا خرجه او الحلة على التفصيل
والعرف فتامل ثم لمحوله الشئ مضمونه ومر لسانه فتامل جيدا والله العالم الثالث اذا اراد المشتري الرجوع على البائع بعد ان تلف
طالبه الوكيل حاصل وطالبه الموكل والوجه اختصاص المطالبة بالموكل مع العلم بالوكالة واختصاص الوكيل مع الجهل بها كما
الوجه هو الوجه ما نقل في شرح منهم بل صرح جماعة بانه لا خلاف فيه عندنا وعن التذكرة والتحرير انه اطلاق المطالبة
العلم بالوكالة عنده لو هو المذهب كما في المسالك ووجه واضح ان الحق عند الوكيل في الجاهل بمع الوكالة كالوكيل
ظاهر بعد عزل الوكيل مع الجهل بوكالته وكون المشتري بالوكالة بجهل البائع للاصيل بحالها والوكيل يدخل فيها التعرض
على ذلك الضمان في الضمان فان اعطى البائع كان له الرجوع على الموكل بما ادى عنه لان الاذن في الشراء يقتضي الاذن في
الثمن فيتحق بالرجوع عليه اذا اسلم وكذا الوكالة وكيلا في البيع كان المشتري مخيرا في مطالبته من شاء ومنهما قبل البيع للاصيل
ولان تقتضي العقد احكاما قبل تسليم الثمن والمبيع من باشره منهم ولهذا قيل يكلف القبض والاقباض كما قيل ولان الوكيل على
تسليم الثمن كما نقل عن الفاضل وغيره فيمكنها البائع مطالبته مع العلم بالوكالة ايضا كما قيل ولان الثمن في ذمة الوكيل فله
مطالبته به كما قيل ولان الحق على الموكل والعقد مع الوكيل كما قيل وضعف الجميع ظاهر كما لا يخفى على ذوي الابصار ولكن
بقي منه شيء في الوكيل فهو المطالب به لانه مال البائع على ان يطالب به من هو عنده كما لا يخفى والحاكم يلزم المتاصل
واما هنا فيجمع الجيمع ما تعلق ثم وغيرها ولكن ظاهر القواعد انه يخير في المطالبة منهما واليه اضاف بعضهم باعتبار
مباشرة العقد بجواز مطالبته الوكيل الا انه منع حكم ولي العقد ونوابه مقتضى كون الحق على الموكل جواز مطالبته

بم ايضا

به ايضا فيخير بينهما كما قيل ولكن ما هو الاقرب لذلك مستظهر والحجة عن الحاكم عدم فتامل جيدا والله العالم لو كان الشراء بكلي ولكن قد قبض
الوكيل ما يكون ثمنا له ظاهر القواعد وغيرها انه يخير ايضا في مطالبته ايهما شاء لكن ما سبق في الفاضل اولى بذلك فتامل كما ثم لعدم
الفاضل الثمن فيه كما هو واضح ان يصح لو وجد المنع اليه في الاجحاد كون ذلك المال في يد الوكيل لم يثبت كون سببا لجواز مطالبته به
ولكن قد قيل بانه لا يجوز للبائع مطالبة الموكل الا بعد اعطاء الحق في ذلك المال الذي في يد الوكيل وعليه منع ظاهر ان الثمن الكلي الذي
يتعلق بذمة البائع الا ان يكون الوكيل على اذنه فقد وكله البائع على قبض الثمن من الموكل والمفروض خلافه ولم يثبت الحق على الوكيل
المعلوم وكالته عنده وان كان ما ذكر بقي عند البائع في يده كما يوجد ذلك لم يثبت كون سببا لذلك الا ادعاء على خلاف المحقق
اطلاق العقد فتامل جيدا ثم انه لو وقع البائع جاهلا بالوكالة حال العقد ثم تجدد له العلم بها بعد ذلك فقد استظهر بعض الثاني
اختصاص الوكيل بالمطالبة بل هو محتمل المشروع لا الاستحقاق والمتجه عدم رضاه على مطالبة الموكل لو كان عالما بالوكالة حين العقد
الا انه بغير حكم للوجه انه لمحوله ان يكون على الحاصل ليسمى ان الصحيح المطالبة به لعدم جريان الاشتغال فلك لعدم التوضيح
انه لا تعدم ثبوت حق له عليه في الواقع كما هو المفروض وكذا الحال التي يكون وكيلا لا انه بعدها لو ادعى الموكل بالوكالة
فلا يكفي في ثبوت حق على البائع كما نقل على الحسن عن خلاف ويعرف للاصيل ولان اقراره في حق الغير والكافي في الطريق اليها
حقه الثابت عليه بل وكيلهما الرجوع على كل منهما على الظاهر او بمعونة الاقرار لا اقرار على الغير غلا المشهور وغيره
البتة و على الاول وقد ظهر من ذلك حكم جميع شقوق المسئلة المذكورة في المشهور ما ملاحظة وتامل والله العالم الرابع
السادسة اذا طالب الوكيل فقال الذي عليه الحق لا تستحق المطالبة لم يلتفت الى قوله لانه مكذب لبينة الوكالة ولو قال
عزلك الموكل لم يتوجه على الوكيل اليمين الا ان يدعي عليه العلم وكذا الوادعي الموكل ابراءه او قبض الاداء وغيرها
والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمشهور عن غيرها بل ربما نسب في ذلك اليهم لقيام الحجة عليه ويرد على انكاره
ولا شئ الا قوله فيمكن ما ليس منه والايد منه فلا يستحق الجواب لذلك كما قيل وفيه اولا انه رد عليه بانه من قال العلم واحاله
مع دعوى صحيح البينة على الدعوى وجه يدفع بعضها اما ترى بعض ما يتكذب البينة وغيره والاقرب شيئا امر تبت عليها
توجه اليمين وصحة البينة ونحو ذلك كما قيل وفيه ان ذلك الاتفاق دعوى شرعية بل لعله تكذيبا للبينة غير ماله يستحق
الجواب كما في الشرح والحجة ولكن في القواعد الفتوى به على اشكال ولعل الايضاح انه يستحق منه ذلك وجه الحاصل منه
لو ادعى لانه غير الا لزم منه تكذيب البينة ولا يمكن له التفريع بالصورة التي منعها والبينة لم يطلع عليه كما في نظائره
وضعف الثاني ظاهر كما اعترفه به كثير منهم الا وافق الاوائل ومثل دعوى الابراء ونحوه فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف
بل ما هو من ادلة المسائل الواضحة نعم لم يجوز الشيخ وغيره في صورة المنافاة لبينة الوكالة كما هو واضح والله العالم الثاني
شهادة الوكيل للموكل فيما الوكالة فيه له فيه ولو عزل قبل في الجميع لم يكن اقامها او شرع في المنازعة او قال الحكم
شهادة له فيما ليس هو بوكيل فيه بلا خلاف فيه ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه لعموم ادلته حتى فيما لا الاصل له والعزل

ولا تقبل شهادة الوكيل لموكله [illegible] كما يحتج عليه فيما يتهم فيه [illegible] قبوله لها فيما هو وكيل فيه بعد نص عليه كثير منهم كما في الشرح
[illegible] وان عزل وان لم يخاصم [illegible] بل هو المشهور كما اعترف بعضهم بل الظاهر [illegible] كما اعترف بعضهم واحد [illegible]
لا خلاف فيه بين كافة المسلمين كما عن بعضهم في المبسوط [illegible] ولعله الحال [illegible] قول الجواهر [illegible] لاجلها
لهذا اى ل ولو بعد اعراض الشهود عنها ولان ذلك يجعل الشهادة لنفسه فيكون متهما يقع بذلك فلا تقبل شهادته والتهم
فيه صرحا بانه لا تقبل شهادة الوكيل والوصي في جرح شهود الموكل والميت [illegible] عدم الفرق بينه وبين الشهادة له في الحق بل
لعل المنع فيه اولى من ذلك [illegible] وحكي عن الكتاب انه تقبل شهادته في ذلك وفي [illegible] بل لا دليل [illegible]
المحدث [illegible] لاطلاق ادلة قبول شهادة العدل [illegible] من التهمة ما نع من قبول الشهادة [illegible] فيما [illegible]
ضرا عليه في بعض اللجاج [illegible] قبول شهادة الوصي لليتيم كما قيل ولكن ضعف [illegible] كما اعترف [illegible] الاولى [illegible]
بانه كما [illegible] الاجماع فلا الخطأ [illegible] فيما [illegible] بعد [illegible] قبل [illegible]
فلا خلاف فيه [illegible] العبارات [illegible] مع انتفاء [illegible] لو شهد له قبل التوكيل [illegible]
من حمل [illegible] حيث صار [illegible] القبول بعد التوكيل تحقق التهمة في ذلك [illegible]
[illegible] بعد العزل [illegible] الوكالة او بعد الشروع في المخاصمة [illegible] كثير منهم [illegible]
[illegible] التهمة [illegible] الوجه [illegible] مع ما عرفت من اطلاق ادلة قبول العدل [illegible]
شهادة الوكيل [illegible] وتقبل [illegible] الى [illegible] فشهد له [illegible] كان
ذلك قبل [illegible] تقبل [illegible] فيه [illegible] بعد العزل [illegible] كان قد خاصم
العزل [illegible] تقبل [illegible] حيث [illegible] قوله [illegible] الصدق [illegible] او لا [illegible]
شهادته عندنا ولكن [illegible] الاطلاق [illegible] الشهادة في [illegible] الحال [illegible]
والظاهر [illegible] البعض انه ان كانت الشهادة بعد العزل [illegible] الوكالة [illegible] قبل
الخصومة [illegible] منهم وان كانت منفصلة [illegible] كما هو صريح بعضهم [illegible] التفاصيل
كما قيل [illegible] المفصل [illegible] وكذا [illegible] في مفتاح الكرامة [illegible] الاصل [illegible] قول
[illegible] المانع منه بالفصل [illegible] شهادته [illegible] بعد ذلك [illegible] حال
الفسق وكذا [illegible] الكافر [illegible] حال [illegible] الزوال [illegible]
الشهادة وان زالت [illegible] التهمة [illegible] الخصومة [illegible] فلا تقبل شهادة [illegible] بالتهمة
[illegible] وهو [illegible] الاولى [illegible] قبول [illegible] بين زوال التهمة [illegible] شهادته
الاولى [illegible] الخصومة فلا تقبل [illegible] وتمام البحث
في ذلك وفي قبول شهادة الوصي لليتيم ونحوه [illegible] بالجملة والامر [illegible] الوكيل [illegible] بينه

[illegible]

من خصمه له فاقر الوكيل بالقبض وصدقه الغريم وانكر الموكل فالقول قول الموكل وفيه تردد اقول وفاقا للعلامة في [illegible]
وكنز الفوائد وجامع المقاصد والكفاية [illegible] الثاني [illegible] الى التقديم قول الوكيل [illegible] انه الاصح [illegible]
و[illegible] انه الاقوى لانه امين ولانه [illegible] الاختلاف في التصرف المتقدم [illegible] عند [illegible] كما [illegible] الاول [illegible]
بين [illegible] اوسط انما هو تقديم قول الموكل [illegible] نسبة [illegible] الغريم [illegible]
حتى [illegible] الغريم ولعدم نفوذ اقرار الوكيل على الموكل [illegible] انما هو بين الموكل والغريم ولا نزاع بينه وبين الوكيل [illegible]
والبلازم [illegible] تقديم قول الوكيل [illegible] النزاع معه [illegible] قول [illegible] كونه [illegible] واقر الموكل على النزاع
معه [illegible] النزاع مع الغريم [illegible] المقام الذي لا [illegible] بين الموكل والوكيل [illegible] الغريم [illegible]
الموكل انما [illegible] بينه وبين الغريم كما قيل [illegible] ذلك [illegible] مما [illegible]
[illegible] ان لم تكن [illegible] فيها [illegible] المتن وغيره لا [illegible]
[illegible] النزاع مع الوكيل [illegible] تقديم قوله بيمينه [illegible] الاولى عن الوكيل [illegible]
او [illegible] الى [illegible] الوكيل [illegible] ذلك [illegible] مع [illegible]
لا [illegible] عدم [illegible] الوكيل [illegible] الموكل [illegible]
ذلك [illegible] الوكيل [illegible] اليمين [illegible] الغريم [illegible]
اليمين [illegible] الوكيل بيمينه فيما هو [illegible] ذلك طريق شرعي لاثبات [illegible] حينئذ
ظاهر [illegible] الغريم ايضا كالبينة [illegible] لتصديق الموكل له [illegible]
مع الغريم [illegible] عليه عند [illegible] الوكيل فقط [illegible] ذلك [illegible] اقرار الوكيل على الموكل
[illegible] الاقرار [illegible] الغير [illegible] الا [illegible] اليمين [illegible] الغريم
[illegible] الذي [illegible] انما هو تقديم قوله [illegible] ولو [illegible] تكذيبه [illegible]
تكذيبه ولو بالرجوع على [illegible] لذلك كما قيل [illegible] في اللفظ [illegible] انما هو [illegible]
الاولى [illegible] اليمين [illegible] الرجوع [illegible]
[illegible] ذكره [illegible] اليمين كما هو [illegible] المشهور [illegible]
[illegible] الفرق بين المقام وغيره [illegible] من اجماع او غيره [illegible]
في دعوى التلف والرد وغيرهما فلا [illegible] اما لو امره ببيع سلعة وتسليمها وقبض ثمنها فتلف
من غير تفريط فاقر الوكيل بالقبض وصدقه المشتري وانكر الموكل فالقول قول الوكيل لان الدعوى [illegible] الوكيل من حيث

ثم البيع وما قبله الثمن فكان يدري ما يوجب الفساد وبعد الدعوى على الزوم ونفي الزرق نظرا اقول كما اعترف به

ولعله ابهم من جهة ان الدعوى [illegible] الذي [illegible] ايضا التفريط [illegible] الوكيل [illegible] في ذلك بحيث يكون

سببا للزرق [illegible] الحكم المذكور [illegible] دوام التفريط اذ قد يكون ما ذونا في قبض المبيع [illegible] الثمن او الوكيل

يد [illegible] الثمن فلا [illegible] بعض الاحوال [illegible] حتى يدعونه عليه [illegible]

عليه فالقول قوله بيمينه لانه هو المنكر فلا يوجب ضمان عليه مع ان الفعل فعل الوكيل في الصورتين فاما ان يقبل قوله بيمينه

فيهما او لا يقبل فيهما [illegible] الفرق بينهما [illegible] الآن سياق المتن ونحوه يقتضي بارادة الاول كما اعترف به بعضهم

وبعبارة [illegible] ونحوه دون [illegible] وان كان [illegible] العدم [illegible] الشيوى وغيره [illegible] على الزرق

فيها فيقوى [illegible] القول به [illegible] في [illegible] الوكيل في هذه الصورة وفي [illegible] الفرق المزبور

اليه بل [illegible] ان اتفق [illegible] الا ان [illegible]

وعن [illegible] انه لو قال الوكيل قبضت الثمن وتلف في يدي وانكر الموكل [illegible] الوكيل [illegible] ودفعته الى [illegible] الموكل

[illegible] فالاقوى عدم قبول قول الوكيل [illegible] الاجماع [illegible] المشهور [illegible] الشيوى وغيره

وجه [illegible] ثابت [illegible] الوكيل [illegible] على الموكل [illegible] اذا

لم [illegible] على ذلك [illegible] الشيوى [illegible] القول قول الوكيل بيمينه لانه هو المنكر [illegible]

[illegible] كون اليمين عليه فلا [illegible] العمل به [illegible] سقوطه [illegible] الوكيل

والعمل [illegible] او عينيه [illegible] الدعوى [illegible] البينة [illegible] اليمين [illegible]

[illegible] البينة [illegible] ان يحلف [illegible] على العدم [illegible] الوكيل ولم يدع الوكيل [illegible] اليمين [illegible] الوكيل

[illegible] البينة [illegible] كون [illegible] بعدم [illegible] ذلك وقد يحمل كلام [illegible] الا انه

[illegible] وكيف كان فقد يفرق بين الصورتين بكون الدعوى في الاولى مع [illegible] الوكيل [illegible] الموكل

منكر فالقول قوله بيمينه بخلاف الصورة الثانية فان الدعوى [illegible] الوكيل دون [illegible] الذي [illegible] المشتري ولذا [illegible]

قوله بيمينه لانه امينه [illegible] الكلام [illegible] المشروط [illegible] وعليه [illegible] فان [illegible] الفرق بين الصورتين [illegible]

كل حال [illegible] كون الدعوى بين الوكيل والموكل [illegible] الفرق بين الدعوى [illegible] الوكيل في

الصورتين وبين الدعوى [illegible] فيهما [illegible] الدعوى [illegible] اليه [illegible] الثمن [illegible]

وكيلك [illegible] البينة [illegible] طلب اليمين [illegible] المدفوع اليه

ان انكر [illegible] يمين عليه [illegible] المخصوص بينهما [illegible] الدعوى مع الوكيل في نفس [illegible] او في التلف او في [illegible]

او في التفريط [illegible] يجري على كل [illegible] فلاحظ وتامل والله العالم ولو وكله على طلاق زوجته

او عتق

او عتق عبده فادعى الوكيل وقوع ذلك منه ففي التقديم قول او قول الموكل الوجهان [illegible] في [illegible] جريانهما

فيما لو ادعى الموكل على الزوجة بقاء الزوجية او على العبد بقاء الرقية كان الجواب [illegible] في ذلك [illegible] وكيله [illegible]

قوله بيمينه كان [illegible] شرعيا [illegible] ولو [illegible] ان [illegible] فقال الوكيل [illegible]

[illegible] الوجهان ايضا ولو ادعى [illegible] مال على الموكل [illegible] الموكل لانه منكر [illegible] الوجهان ايضا

الا [illegible] من الموارد التي لا وجه الفرق بينها الا ان [illegible] فيتتبع [illegible]

لو [illegible] الموكل [illegible] الوكيل [illegible] الا [illegible] الدعوى على الزوج [illegible] على اصالة العدم [illegible] الظاهر [illegible] حصول

الجزم [illegible] الذي [illegible] في [illegible] وفي جواز [illegible] الاخبارات التي [illegible] بعدم [illegible]

[illegible] الجزم نعم لو [illegible] الدعوى بالتهمة واصالة البقاء [illegible] كان [illegible]

والزوجة [illegible] الوكيل [illegible] اليمين وان [illegible] مني وكيلك [illegible]

لزم [illegible] وربما احتمل [illegible] الدليل على وجوب [illegible] الوكيل [illegible]

[illegible] العمل [illegible] الاعمال والاثمان [illegible] ان [illegible] قول [illegible]

[illegible] قول [illegible] المستمرة [illegible] الصحة [illegible] فتامل جيدا [illegible] ولو علق [illegible]

قول الوكيل بيمينه فالاقوى سقوط الدعوى في الزوج والمشتري [illegible]

[illegible] بما قيل [illegible] البقاء [illegible] الوكيل [illegible] الامانة [illegible] في المشتري اذ لا [illegible] قوله

في ذلك [illegible] النزاع معه ابتداء [illegible] لا يفيد الا نفي الغرامة [illegible] ولا يفيد وصول الثمن اليه [illegible]

لان ذلك [illegible] التلف [illegible] عدم [illegible] سقوط الدعوى [illegible] على اجنبي كما قيل [illegible]

من [illegible] فان اليمين على وقوع الفعل [illegible] شرعا [illegible]

عن الوكيل [illegible] بالثمن على المشتري فان اجابه باني قد سلمته الى وكيلك [illegible] الدعوى [illegible] المشتري

مع الوكيل وجرى فيه البحث السابق وان اجابه باني قد ادخلته في ملكك [illegible] الوكيل [illegible]

[illegible] اليمين [illegible] اليه [illegible] على الوكيل [illegible] سقوط الدعوى على المشتري باعتراف الوكيل

الذي [illegible] بينه وبين الموكل [illegible] فلاحظ وتدبر والله العالم ولو [illegible] البيع [illegible] رده

على الوكيل دون الموكل لانه لم يثبت وصول الثمن اليه ولو قيل رد المبيع على الموكل كان اشبه [illegible]

والتحرير [illegible] وجامع المقاصد [illegible] لان [illegible] حقيقة [illegible] وصول الثمن

اليه [illegible] بل لا يجوز له ان يرده على الوكيل [illegible]

بذلك صريحا اخذا بما حيث تشمل عبارة الوكيل كما في سؤاله بل ربما اشكل منهم على ما حكم احتمال جواز رد ما على الوكيل
اذ لا يبعد التوجه مطلقا وان نسب القول به الى المبسوط مشعرا بالتفصيل الى غير الاتم فقد ذكره غير واحد منهم
منهم الكراجكي عن المبسوط انه اذا وكل رجلا في بيع ماله وقبض ثمنه فادعى الوكيل بانه قد باع وقبض الثمن وتلف في
يده او دفعه الى الموكل وصدقه المشتري على ذلك وقال الموكل ما قبضه الوكيل كان القول قول الوكيل على الاصح
فاذا حلف برئ ذمته فاذا وجد المشتري في المبيع عيبا فان له رده بالعيب فان اقام البينة انه دفع ثمنه الى الوكيل او الوكيل
كان له رد المبيع عليه لانه اقر بقبض الثمن منه وليس للوكيل مطالبة الموكل بالثمن ويكون القول قول الموكل مع يمينه
انه لا يعلم بانه قد قبض الثمن من المشتري فاذا حلف لم يكن له مطالبته به الا انه يتعين على ما ادعى من قبض الثمن
وتلفه في يده او دفعه اليه انتهى وهو كما ترى صريح في ... رد على الوكيل حينئذ فله مطالبته بالثمن ...
المفروض في المسألة وغيره وليس فيه دلالة على رد على الوكيل ... كما لا يخفى ... الثمن ... القرع ...
وان الظاهر ... بل ولا ... وجه ... في التذكرة التفريع ... جملة ...
قيام البينة ... ان يكون ... على ... كما سبق ... رده في قوله ورد المبيع عليه ...
على ... فيكون ... في ما ... الاصلاح ... ولو كانت النسخ ... ورد ... المبيع ... ولعل
النسخ الصحيحة ... النسخة المنقول عنها ... العبارة ... الوكيل ... بان ورود المبيع عليه
... في الكتاب ... المذهب ... الاحتمال ...
... المبسوط ... النسخة التي ... الشيخ ...
... الاطلاع ... لكون ... او الانكار ... في ...
... التفصيل ... الاول ... الوكيل ... في جواز مطالبته
بالثمن مع قيام البينة بدفعه الى الوكيل ... عليه ... جواز مطالبة الوكيل
به ... في ...
او ... سقوط ... الوكيل ... الوكيل ... وصول ... الموكل
ثم المشتري بعد الفسخ ان يأخذ المبيع ... من الثمن ... ويقبض الوكيل ...
الموكل ... المشتري ... في ذمة المشتري له ... المبيع ...
مع ... التذكرة انه اذا حلف الوكيل ... المشتري ...

بالمبيع

على الموكل

بالمبيع عيبا فان رده على الموكل ... الثمن ... الرجوع على الوكيل ... الثمن ... الرجوع
والقول قول الموكل بيمينه في انه لم يأخذ منه شيئا ولا يلزم من ... الوكيل في الدفع عن نفسه ...
بها ... على ... فيه ... بل الرجوع ... في الحكم ... اعلم ... لو ظهر المبيع مستحقا
في الوكيل ... الرجوع المشتري بالثمن على الوكيل ... ظهور بطلان الوكالة وبطلان البيع
فالثمن باق على ملكه فيرجع به عليه فان كان قد تلف ... فللوكيل الرجوع ... المشتري على الوكيل
لقاعدة ان المغرور يرجع على من غره ... والالم ... عليه ... القواعد والتذكرة ...
بل ... الجميع ... التذكرة انه لو ظهر المبيع مستحقا رجع المشتري بالثمن على الوكيل الا انه قد دفع اليه ولا يرجع
على الموكل ... ان القول قول الموكل ... انه لم يأخذ منه شيئا ... بطلان الوكالة ... ذلك ...
... كما هو ... بان ... جواز رجوعه به على الموكل ... ان لم ...
كما ... قبض الوكيل ... بناء ... ان حلف الوكيل على ... من المشتري كالبينة عليه بل ...
في ... بهذا ... ولو ... وكيل البيع الثمن ... في يده ثم خرج المبيع مستحقا رجع المشتري على
مع ... الموكل ... الا ... احتمال ... بالموكل ... والعلم بوكالته ويكون ...
منه ... الوكيل ... باعتبار ... الثمن
في ... الحق ... ثم ... في قبضها ...
... فان ... الوكيل ... الرجوع عليه ... ان كان ... يرجع على الموكل
كما قيل ... بل ... في الكتاب ... ومن كون ...
الوكالة ... الموكل ... الاصل ... عليه ... الاعذار ... فعل ...
على ... في ... الاحكام ... قال ... كتاب الوقوف والصدقات والنظر في العقد
والشرائط واللواحق الاول الوقف عقد ثمرته تحبيس الاصل واطلاق المنفعة اقول المشهور ...
كون الوقف من العقود فيجري فيه البحث ... من كونه ... والايجاب والقبول ... المعنى العقد
او لا ... الذي ... النقل والانتقال ... ذلك واختلف عباراتهم هنا في تعريفه مبنيا على ذلك

او على التسامح والتعريف ببعض اللوازم اعتماداً على معلومية كونه عقداً عندهم وعلى ان ذلك من اصطلاحاتهم
وفي المسالك وغيرها ان تعريف المصنف وغيره ليس تعريفاً حقيقياً والا لانتقض طرده بالسكنى ونحوها مما يقتضي
هذه الثمرة ايضاً وقد يدفع بان المراد به عقد مخصوص ثمرته ذلك فلا يشمل ما في العقود او بان المتبادر من
التحبيس والاطلاق المنفعة انما هو التأبيد فتخرج عنه السكنى ونحوها مما لا تأبيد فيه عندهم واما الصدقة الجارية
المرادة منهم ع فقد فسرها العلماء كما اعترف به غير واحد منهم بالوقف حتى ان الشهيد قد عرف الوقف بانه الصدقة
الجارية ولكنه تعريف بالاعم ايضاً لشموله للنذر الصدقة كذلك والوصية بها كذلك ونحوها والامر سهل نعم
في تبديل الاطلاق بالتسبيل كما في كثير من العبارات ووجه عدول المتأخرين عنه وفي معنى التحبيس والوقف
لغة ولا يخفى انه حقيقة شرعية او متشرعية او اصطلاحية في العقد المخصوص لا غير ذلك وقد يستدل على مشروعية
الوقف بالكتاب والسنة واجماع الامة او اجماع المسلمين المحكي في كثير من العبارات بل في التذكرة انه قد اشتهر
اتفاق الصحابة على الوقف قولاً وفعلاً وخلاف شريح مخالف لاجماع الصحابة لكن عن احمد وغيره ولعل ذلك
انه لما نزلت لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون عمد كثير من الصحابة الى نفائس اموالهم فتصدقوا بها
ووقف بعض الانصار نخيلاً له لما نزلت واقرضوا الله قرضاً حسناً واستدل عليه ايضاً بقوله تعالى وافعلوا
الخير والعمدة الاستدلال عليه بعموم اوفوا بالعقود ولعل في الكتاب ما يدل عليه بالخصوص مثل نحو البيع
والصلح ونحوهما مما اعترف به المقدس وغيره ولعله لذا اقتصر بعضهم على الاستدلال عليه بالنص والاجماع
والنصوص الواردة بفضله والترغيب فيه مستفيضة او متواترة ففي خبر هشام عن ابي عبد الله ع انه قال ليس
يتبع الرجل بعد موته من الاجر الا ثلث خصال صدقة اجراها في حيوته فهي تجري بعد موته وسنة هدى
سنها في حيوته فهي يعمل بها بعد موته او ولد صالح يدعو له وفي آخر عنه ع انه قال ليس يتبع الرجل بعد موته
من الاجر الا ثلث خصال صدقة اجراها في حيوته فهي تجري بعد موته وصدقة مبتولة لا تورث او سنة هدى
فهي يعمل بها بعد موته او ولد صالح يدعو له وعن معوية بن عمار قلت له ع ما يلحق الرجل بعد موته فقال ع سنة سنها
يعمل بها بعد موته فيكون له مثل اجر من عمل بها من غير ان ينتقص من اجورهم شيء والصدقة الجارية تجري
من بعده والولد الطيب يدعو لوالديه بعد موتهما ويحج ويتصدق ويعتق عنهما ويصلي ويصوم عنهما
فقلت له ع اشركهما في حجتي فقال ع نعم وعن ابي كهمس عنه ع انه قال ستة تلحق المؤمن بعد وفاته ولد
يستغفر له ومصحف يخلفه وغرس يغرسه وقليب يحفره وصدقة يجريها وسنة يؤخذ بها من بعد موته وعن

الحسين عنه ع انه قال ليس يتبع الرجل بعد موته من الاجر الا ثلث خصال صدقة اجراها في حيوته فهي تجري بعد وفاته وسنة هدى سنها
فهي يعمل بها بعد وفاته وولد صالح يدعو له الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الدالة عليه وعلى فضله وثوابه
قال رحمه الله ولفظه الصريح فيه وقفت لا غير اما حرمت وتصدقت فلا تحمل على الوقف الا مع القرينة لاحتمالهما الانفراد
عن الوقف ولو نوى بذلك الوقف من دون القرينة دين بنيته نعم لو اقر انه قصد ذلك حكم عليه بظاهر اقراره
اقول مقتضى كونه من العقود اللازمة وان العقود اللازمة يعتبر فيها الصراحة ان لا يصح عقده بغير وقفت بناء
على عدم صراحة غيرها فيه كما في المسالك وغيره بل هو المشهور فيما بينهم لاشتهار المخصوص كغيره من العقود
غير ان التحقيق ما عرفته مرة بعد اخرى في غيره فليس موضوعه خاصة والقرينة حالية او مقالية المتصلة
بهذا اللفظ اي مع غير قاصرة بكونه صريحاً فيه ومن هنا ينبغي المنع من صحة ما في الخبر من صحة الوقف
مجازاً مع عدم صحة العقد اللازم بالمجاز مطلقاً وان كان مشهوراً وكانت واما لفظ موضوع
لفظ الملك وغيره من الحكم بالصحة مطلقاً ولو مع عدم القرينة اصلاً الا انه يريد ان ينشئ ما يحتمل منه حصوصاً بناءً على انه
عقد لازم موقوف القبول بل ما قصده الموجب باي به فلا يتم قرينة دالة عليه بلا ولو تحققت الجملة بمعارضة
وفي فلا عتق الاقرار كي يؤخذ مضموماً معارضة القرينة كما هو واضح نعم لو كان القابل الحكم اللازم ذلك فيه
والحجة الزامه باقراره بقصده لذلك ايضاً وذلك لان الخطاب فيه انما هو مع الحاكم وهو العالم بالاقرار فلا
حاجة له الى انضمام القرينة على المراد الا لاجل الحكم عليه في الظاهر الذي يكفي فيه الاقرار بقصده ولكن البحث فيه
مجال ان لم يكن عليه الاجماع كما هو ظاهر بعض العبارات هذا وربما اكتفى بعض من تأخر بكلمة احد انه ذكره وقفت صريحاً
في الوقف المعهود لوروده استعماله في الحبس والكنى والوي وارادته في النصوص الواردة عنهم ع مع استعمال الفقهاء له
في ذلك ايضاً وعن بعض اعوال الانتخبي انه كناية في الوقف الا انه غير محلم بل عن التذكرة انه من الفاظ الصريحة و
قد حكي الاجماع على صراحته في كتب غير كما على الاثر والسرائر والتنقيح وايضاح النافع ولمسالك وغيرها مؤيداً اذ لك
ايضاً ينبغي خلافه فيه كما في العبارات المخصوصة والاستعمال في غيره لا يقتضي نفي صراحته فيه بعد معروفية كونه مجازاً في غيره
كما هو واضح لوضوح منع كونه حقيقة في القدر المشترك بينه وبين غيره اذ لو كان كذلك لصار مشتركاً معنوياً والعلم بخلافه
والمجاز خير من الاشتراك ولا يلتفت له منع كونه حقيقة في الوقف المعهود نص كما يقال باب المجاز والاشتراك
على خلاف الاصل فيكون حقيقة في القدر المشترك كما في نظائره ومن هنا امكن الفناء العقد به بل الاسلام كما هو هو
كثير منهم جواز العقد بأوقفت ايضاً لغة وما عهده وشروطه الخليل وغيرها لغة صحيحة وان كان بعضهم ذكره غير فصيحة كما

في المسالك وغيرها من احتمال العدم لاصالة عدم نقلها عن الاخبار الى الان ومع اصالة الف[illegible] وعدم ترتب الاثر عليه التحدث
بالوقت [illegible] ذلك [illegible] من ظهور كلام الاكثر في عدمه كما لا يخفى على المتتبع لكلماتهم وقد يتجه الجواز بهما بناء على التمسك
بالوقت في نفي شكوكه الشرطية والمانعية كما يقتضيه الجواز بغير العربي الا ما هو للمقدور المشترك [illegible] من القرينة المعتبرة للارادة
اوضح بينة فقط كما هو في الخلاف والمبسوط والغنية والسرائر والمهذب والتذكرة والقواعد والتحرير والتنقيح وجامع
المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وغيرها على اطلاق بعضها مال الامر فيه خلافا لما اخترناه غيره واحد منهم بل ظاهر
المسالك وغيرها الاجماع على جوازه بهاتين الصيغتين وغيرها من القرينة الينا ولعله هو المتجه الحرم غير اصالة اف و
بناء على القادر [illegible] بعدم التحدث بها في اصالة المالك والاتفتم عليهم سوال الفرق بين هذا العقد وبين سائر العقود
اللازمة التي اعتبروا العربية في انحاقها ولا يكتفون فيها بنحو ذلك وكذا الكلام في الاكتفاء بالنية ان كان
اجماع عليهم والا فلا وجه [illegible] اصالة الفساد على القول بعدم العقد اللازم باي زات كما نص عليه بعضهم الخيار
الدال مع القصد في صحة اصل العقد لا في الحكم به ظاهرا الا انه هو المتيقن من النص كما قيل وتبيان الحكم فاجة
شيء من الشرائط فيه في هذا العقد وفي سائر العقود ولو [illegible] ~~[illegible]~~
بحاله شرائط في باقي العقود فلا يلزم من اعتباره فيها فيه هذا من ظاهر الاكثر عدمه هنا ان لم يكن عليه اجماع والا فنحو
حكم العقد فيكون له العقد الموصول وان لم يتضح حال العقد الا انه قد نتوسل على اجازة ما قصده واو كان
بعد ذلك او على الوقت او غيرها ولعله لذا اطلق هذا الحكم في كلامهم ولكن عن التذكرة الاكتفاء بالنية في الوقف
دون الوقف الخاص وان الاول يلحق باللفظ الصريح دون الثاني فيبطل الوقف به لفقد الصيغة المعتبرة فيه العقد
او فيه شرائط كما نص بعضهم وعنها ايضا ان الاول يلحق بالصريح [illegible] عليه بشرط غيره ان يرجع الى نفسه بخلاف الثاني
فانه يرجع الى نيته وهو ضعيف عن ساحة ولذا رماه الثاني [illegible] وغيرهما بانه وجه الفرق بين ما ذكر والمفهوم بانه
اعتبار القبول لانه ملكه في العام [illegible] وهو الصنف العقد [illegible] الخلاف الذي يراد به انه ان الحكم [illegible]
وجه القرينة واضح المنع اذ هو كسائر العقود من حيث التي طلب بها كما هو واضح كوضوح ان المتبادر من نحو اللفظ الذي
ظاهر الاكثر كون حرمت صيغة للوقف وتصدقت صيغة اخرى لم يكن هو صريح القواعد وغيرها ولكن عن التحدث انه
الاحق ان تصدقت وحرمت صيغة واحدة فلا تغني الثانية عن الاولى وتغني الاولى مع القرينة بل قيل بانه لا
لا ريب في ظهور ذلك في كلامهم كما قد يشهد له افراد القرينة في المتن كما قيل وعليه منع ظاهر بل قد يقال في كلا
ان ابدت وحرمت وتصدقت لا تحمل على ذلك الا مع القرينة او مع النية والمراد احد الصيغتين او الثلث كما هو
واضح في التذكرة وغيرها واما حرمت هذه البقعة للمساكين او ابدتها او داري محرمة او مؤبدة فالاقرب انها
كنا [illegible]

كناية عن الوقف فان انضم اليها قرينة تدل على الوقف صارت كالصريح والا فلا وفي القواعد وغيرها الصريح حرمت
وتصدقت وابدت فان قرن احد هذه الثلث بما يدل على الوقف او بالنية صار كالصريح لا غير ذلك ثم كلما تم
العربي في ذلك نشبه الوقف نقض له بان التحريم لا يستعمل في كلام الفقهاء ولا في العرف والعادة ولا في اللغة في
مستقلا اصلا وانما يؤكد بها تصدقت او غيرها من الخلاف والمبسوط والغنية والسرائر حرمت وابدت ثم
بما عرف الشرع فلا تحمل على الوقف الا بدليل وليس في النصوص او ارتفعهم غير لفظي الوقف والصدقة وغيرهم
انه قال الحبس الاصل وسبل المنفعة وفيه ان ذلك كله مع تسليم دلالته على ذلك لا يقتضي بالمطلوب ذلك والوقف
بها كلها [illegible] اذ نفي صلاحه لها بانها لا استعمال مستقلين في الوقف وانما تؤكدها الالفاظ المتعلق
وذلك لا يقتضي بان المجموع صيغة واحدة وفي المسالك وغيرها انه ما ادعاه من الظهور غير ظاهر وادل ان مع انه مخالف
للتفريع المذكور عليه اذ مقتضى كونها صيغة واحدة ان لا تغني احدهما عن الاخرى مطلقا والفرق بينها الا ان الاول
كما قيل في تفريع [illegible] على صيغة [illegible] لو قال جعلته وقفا او صدقة مؤبدة محرمة كفى وكذا عن التذكرة وغيرها بل
قد يستظهر منها نفي الخلاف فيه بينها او بين المسلمين وكذا في المسالك انه حسن الا ان فيه خروجا عن صيغة الوقف المتداولة
وظاهرهم عدم المسامحة في مثل ذلك لظهور كلامهم في حصر صيغ الوقف في جملة الالفاظ او ستة كما هو واضح ولكان
الاقوى الاكتفاء بكل لفظ يدل على المطلوب صريحا ولا يخفى تعارض الاخرى مع اصالة الف[illegible] ان لم يكن اجماع على التوسع في
هذا العقد في اجماله او على نحو التوسع في العقود الجائزة كما هو ظاهر الاكثر بل قد يستظهر ذلك في الجميع وكان من
عدم المسامحة في المقام كما قيل ولكن في الحدائق الجزم بالمسامحة فيه وغيره والميل الى الاقتصار على لفظ الوقف والصدقة ثم
اقتصر على المتيقن ثم النصوص الواردة عنهم بصيغة صدقة ثم من غير جامع ان ما تقدم ترتب الاثر في جانب النصوص
المذكورة كما قيل في صيغة الاقرار بالوقف وليس فيها ما يدل على انحصار الوقف بها كالانحصار فالمتعين فيها وتشتق الاصل
المذكور هو الاقتصار على وقفت دون غيرها من الفاظ التحليل والمضارع والامر والجمل الاسمية وغيرها نحو باقي العقود
اللازمة اذ اخرج عنها لا يخرج من حكم الا مع تمكن اجماع فيقتصر على مورده فتامل جيدا والله اعلم قال ولو قال حرمت
~~وسبلت قيل يصح وقفا وان تجرد لقوله صلى الله عليه وآله حبس الاصل وسبل الثمرة وقيل لا يكون وقفا الا مع القرينة وليس كذلك~~
بحيث لا بهم مع الاطلاق وهذا اشبه اقول اما القول الاول فهو خيرة الخلاف والغنية والجامع والتذكرة والقواعد وغيرها
على ما حكي عن بعضهم وقد نسب الى قطب الدين الكيدري وادعى في الخلاف الاجماع عليه ولعله لهذا حكي عن الاستعمال الشرعي في
على الوقف كما شهد له النبوي المشهور وعن جامع الشرائع جارة الخلاف في العقد فتاوى مع فحاوي حكاية الاجماع عدم

صاحبها فيه وعلى قوتها على الوسية كما في المسالك وغيرها ولذا ذهب الشيخ في محكي المبسوط والقاضي وابو حمزة الى ان وقفهم
الاولى في النافع والتحرير والارشاد والجامع والتبصرة والايضاح والدروس واللمعة والمهذب البارع والتنقيح
وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وكذا في العبارة التي حكاها بعضهم بل ربما نسب الى الاكثر
الى ان القبض مع عدم ثبوت الوضع للوقف المعهود بل هو العقد المشترك بينه وبين غيره مثل الحبس وغيره الى الظهور اجماعهم على انعقاد
الوقف بها مع القرينة الدالة على ارادته او مع نيته لم يقيدوا به الا انه القول بعدم انعقاده بها مطلقا ولو مع القرينة
الدالة على ارادة الحبس به لعقد الصدقة المشترطة في العقود اللازمة عند المشهور كما سبق البحث فيه في عقد
البيع وغيره كما في الشرائع ان احببت لحقت بهذا الاشكال الرجوع الى الوجه واحببت فرسا لحبس في سبيل الله وقد روي
وضعها اصحاب في سلفه في سبيل الله ثم ظاهرة كذا وقوفها انها وجبت واحتبست لنحو ذلك كله فان من علم الاجماع
فلا اشكال والاطلاق في الاشكال اذ الموصوفة كلها من صيغ الوقف الصحيح نعم باحبه او حبسته الى الان قول
بانه وقفت فرسي ووقفت واحببت فرسي حبست والوجه لا تعلم بسهولة ان الاول قد يستفاد منه الى
عدم الحاجة الى القبول كما هو ظاهر كلام ولما اختص بالخاص بل قد نسب الى الظاهر الاكثر بل في الايضاح وغيره نسبته الى الاكثر بحيث
اقتصروا على ذكر الايجاب كما قيل الا انه قد يمنع ذلك خصوصا بعد تعريفهم بالعقد وبعد ظهور اشتراطه وغيره في التفصيل
العام والخاص ولعل تركه ذكر القبول فيه لوضوحه عندهم او لعدم وقوع الى الحاجة اليه فيما بينهم او لعدم التعرض له وهم
قد قال بعضهم بتاخر الاول الى الاخير لاحتمال اراده كما في المسالك بل ربما نسب الى الارشاد وكذا جامع المقاصد عدم اعتبار
القبول الا ما تقدم من اشتراط والاطلاق وقوله الوقف حسب ما يقفها اهلها وبكل الفقه الوارد فيهم ونحو ذلك
الوقف كالقبض حصوصا على القول بان انتقال الملك فيه الى الله تعالى ولا ذلك ملك فيكفي فيه الايجاب كالعتق والتحرير
الموقوف عليه المنقسم كما يحقق في العتق لمنع نفسه كما قيل في الحجة نظرا لتعدد وكما ذكر من قال بذلك كما اعرف منهم
وربما قيل باشتراط القبول فيه حيث كان على جهة كالفقراء وكونها والمسجد فجر في توقف الكفاية في الحديث وهو حمزة الرياض وغيره والتنقيح
وايضاح النافع الا انه عدم ترتب الاثر بدونه ومنهم من قال بذلك كما نسب المقصد بحدد الاحوط بل القواعد احوط في ذلك وغيره
وفرق بعضهم بينهما في مثل العتق ولا الطلاق الا الايجاب كما اعرفه كثير منهم على انه قسم العقود مع علومه عدم دخول شيء
بشرط الاختصاص الى انه في ذلك الوقف دون حقه كما ان الملك الملك مع كالجهة بدون ايجاب ورضاه بذلك ولان قوم
فيه بحيث لا تتم كما ذكر في الاخير بل انه على الروم تصريح كثير منهم بشك لانه وان الحق اتصل باشتراط القبول فيه الا ان القوم الطلاق
في محله كما عن ظاهر الايضاح وجامع المقاصد وانما الحق انه لم يقصد الا عنه كما قيل مع معلومية اعتبار القبول فيه الجملة
فيه

فيعتبر فيه مع ظهور النصوص في كونه قسيما واحدا وتحقق الوحدة فيه اعتباره فيه مطلقا في الجملة كما قيل
وقد يورد عليه بمعلومية عدم اعتبار القبول فيه في الحال بلا تعرض منه مطلقا للوحدة المذكورة في العموم اولى كونه منه
مع اللازمة بين كونه اتباعا وبين عدم بطلانه بالرد بعد فرض قيام الدليل عليه لعدم الدليل عليها لا اطلاق الاجماع على عدم
المطلق المذكورة ومنع الاجماع كونه عقدا في بعض الاسلام والجهة انما هو اصالة عدم الخروج عن ملكه وعدم دخوله في ملك
غيره بدون قبوله له ورضاه به الا ان يثبت ذلك بدليل معتبر من نص او اجماع او سيرة مستمرة او غير ذلك كما صرح به في ذلك
في عقد البعض الموارد فقد اشتهر بين المتاخرين التفريع باحتياج الوقف الى احد الا القبض بدون الوقف على اولاده كقبض الولي له
القاصرين مع امكان القبول في الاول ومع التشاني لعدم القابل المتصل فيه والظاهر في صدقات امير المؤمنين عليه السلام وفاطمة عليها السلام
والصادق عليه السلام وغيرهم من الكاظم عليه السلام فانها تشتمل على انشاء الايجاب بدون القبول كما قيل الا ان الظهور المزبور ممنوع بل الظاهر بما يدل
على قصد الانشاء منه وانما هي اخبار واقرار بما وقع منهم عليهم السلام على ذلك منه على كيفية الوقوع اصلا لا من حيث احتمال وقوع الايجاب
والقبول بما وقع منهم من حيث ولانهم عليهم السلام على نفس الموقوف عليه بما شرطه من الحكم للوقف في هذه الازمنة بل القرينة كون الوقوع
منهم لهم اقامة الوقف المعهود وانما هو قسم مستقل براسه وهو نوع من التسبيل ثبتت شرعيته من هذه النصوص كما قوله
عن الشيخ بكونه وقفا كما قيل الا ان ذلك خلاف ما فهموه منها بل لم يجد في احد ذلك منهم الا الحجة لبعضهم بالاجماع
بكفاية القبول الفعلي او بعض ما هو موقوف عليه وذلك حاصل باشتراط القبض في صحته ولعل لذا تركوا التصريح به كالصحيح
ولكن في المسالك وغيرها انه حيث يعتبر القبول فيه حيث وعلى بعض الوجوه يعتبر فيه ما يعتبر في غيره من العقود اللازمة من التلفظ
الوقوع المطابق للايجاب المتعقب له بغير فصل معتد به لما عرفت من الشروط وتبوت لا في المصالح كالقناطير فالاظهر القول باعتباره
فيها الى الناظر عليها الحاكم ومنصوبه كما يتولى غيره من المصالح عملا بالاصل في جميع ذلك وعلى القول الاخير يحصل القول
البطن الثاني ولا رضاه لتمامية الوقف قبله فلا يسقط ولا يعتبر الا متصلا بالايجاب كما اعتبر في العقود
اللازمة ونحوه مما لم يتاخر عنه فتمسك بالاجماع عليه بظهور الادلة الوقف فيه خلاف ذلك ووجه اعتبار القبول
وليس في الحكم كما هو المعروض بينها وان بالغ في انكاره بعضهم بعض المحدثين الا انه في غير محله فلا حظ ولا تغفل وقد علم
اشتراطه في الاحوط اشتراط نية القربة في الوقف كما عن حمزة والمقنعة والكافي والنكت والمهذب والوسيلة والغنية
والسرائر والجامع والتحرير والقواعد والارشاد والتبصرة والتنقيح وكذا في العبارة المحكي عن بعضهم في الغنية والسرائر الاجماع

٥ لله انه قال واما ما سألت عنه من امر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة ويسلمها من قيم يقوم فيها ويعمرها ويؤدي من دخلها
خراجها ومؤنتها ويجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا فان ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيما عليها انما لا يجوز ذلك لغيره

عليه هو الحجة مضافا الى الاصل [illegible] وعدم ترتب الاثر [illegible] وعلى عدم اعتبار القبول فيها [illegible] ثبوت [illegible]
يمكن التمسك بالتنقيح بل وجه التوقف في اعتباره [illegible] على اعتباره [illegible]
[illegible] وانه لا يتمسك بالاطلاقات [illegible] الشرطية [illegible]
المشهور [illegible] بالاجماع [illegible]
[illegible]

[illegible]

وفي الاصل والوسيلة سواء كان مع الناظر او القيم والارشاد في الدروس والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد
والمسالك والروضة والكفاية [illegible] التنقيح والمسالك [illegible] الاجماع
[illegible] اللزوم [illegible] الجماعة الذين
[illegible] اللزوم [illegible]
[illegible] الغنية [illegible]
[illegible] البطلان وعدم [illegible]
[illegible] القبض [illegible] العقد
[illegible]

[illegible]

والرجوع

وان قصد به نفي الخلاف فيه او نفي الاتفاق على عدمه كما هو واضح والاولى للعلامة ان يقول واذا تم كان الاولى الحكم بجواز الرجوع فيه اذا
وقع في زمان الصحة اقول لا خلاف بين الاصحاب في عدم جواز الرجوع فيه بعد الاقباض وقبضه بل الاجماع بقسميه عليه بل الظاهر [illegible]
كما قيل انه من اصالة اللزوم في نحو ذلك وفي الخصوص النصوص المعتبرة مع مخالفة [illegible] ثم انه لا خلاف فيه حيث صار الى جوازه
بل ولو تم الى الآن [illegible] بعد موته او يحكم به حاكم [illegible] عليهم [illegible] رجع الى ابي يوسف قوله بذلك لما رواه
خلاف فلا وجه قال ان هذا الامر احد [illegible] ولو وصل الى ابي حنيفة لقال به [illegible] لو اوصى او وقف
في الثلث [illegible] كما هو الخلاف [illegible] ونفيه [illegible] الخلاف في ذلك [illegible] المقتضية
الى ان الاولى [illegible] على [illegible] الاقباض [illegible] ولا [illegible] بان [illegible]
بعد وفاته اجراء الوقف على حاله لكن لكونه [illegible] الموقوف عليهم [illegible] في [illegible] هذا الوصف
الكفر ونحوه ولا الى الابناء [illegible] الوقف [illegible] الموقوف [illegible]
لا على الكفر ونحوه [illegible] الوقف [illegible] لا الشفاء [illegible] الموقوف عليه بذلك بل [illegible] على ذلك كما [illegible]
الوقف بنفسه [illegible] جواز الرجوع فيه كما هو [illegible] الرجوع مع كونه [illegible] الآن [illegible]
واضح والاولى [illegible] تنبيه [illegible] جواز الرجوع فيه اذا وقع في زمان [illegible] الآن المراد من جوازه للوارث
في الجملة [illegible] الوقف في زمان الصحة فانه [illegible] الرجوع [illegible] الآن [illegible]
لو وقف في مرض الموت [illegible] اجاز الورثة والا اعتبر من الثلث كما [illegible] في البيع [illegible] الاول [illegible] اقول
للشيخ عدم جواز رجوع الواقف في مرضه وقد [illegible] الآن مع زيادته على الثلث موقوفا على اجازة
الوارث [illegible] وليس [illegible] جواز الرجوع للوارث [illegible]
[illegible] كما هو [illegible] ولو وقف ووهب واعتق [illegible] ولم تجز الورثة [illegible]
الثلث [illegible] بدئ بالاول فالاول [illegible] من [illegible] الثلث [illegible] بل [illegible]
في الوصية بل الاجماع [illegible] والنصوص [illegible] اقول الاظهر [illegible]
الثلث على القول بانها [illegible] التعلق والاخر [illegible]
وكذا [illegible] الثلث على الجميع على [illegible] الثلث [illegible]
مع بطلان [illegible] الوصية [illegible] الجميع [illegible] الدروس [illegible]
والتمليك [illegible] الاصل
بقوله كما قيل [illegible] الجميع [illegible]
حسنا اقول [illegible] على الجميع بالحصص ولو اعتبر [illegible]
[illegible] الوصية [illegible] ثاني الشهيدين [illegible]
الكلام

الكلام مشكل او مشتبه او مجهول ولم نعثر على قائل بالقسمة على الجميع هنا وان ارسل قولا به كثير منهم نعم [illegible] المبسوط
القول بها في الوصايا المتعددة فقد لا يكون منها [illegible] المنجزات وفي هذا الحكم [illegible] القول بها [illegible]
نحو ما ورد في قسمة [illegible] الدراهم بعد [illegible] احد [illegible] الواقع [illegible] لان ذلك [illegible]
[illegible] وعدم الرجيح بعد قيام احتمال المتقدم [illegible] المنجزات والوصايا المتعددة [illegible]
عدم التقدم في كل منها [illegible] في كل حادثة اشتبه [illegible] حادث [illegible]
عدم الاقتران مع [illegible] حادثة [illegible] المقام [illegible] الحكم [illegible]
ولا دليل على كون ذلك [illegible] الواقع [illegible] عدم [illegible] الرجيح [illegible]
ومن [illegible] فانه لا [illegible] ذلك [illegible] الطلاق [illegible] بالتعلق بالجميع
الا ان [illegible] على غيره والمفروض عدم العلم به هنا [illegible] التقسيط [illegible]
في موضوعها [illegible] الا [illegible] الحكم في الوصية [illegible]
او الاقتران مع عدم العلم [illegible] الاصل [illegible]
لم [illegible] الطلاق في الوصية على هذا الوجه [illegible] الحكم [illegible]
تنبيه لو [illegible] بالتركة [illegible] بجميع [illegible] الا [illegible] الاباحة [illegible]
[illegible] في موارد [illegible] ولذا لم [illegible]
فلاحظ وتدبر والله اعلم قال رحمه الله واذا وقف شاة كان صوفها ولبنها الموجود داخلا في الوقف ما لم يستثنه
نظرا الى الوصف [illegible] اقول [illegible] القواعد [illegible] والدروس [illegible]
[illegible] بعض [illegible] الموقوف [illegible] العقد [illegible] البيع [illegible]
نظر [illegible] الوقف [illegible] ذلك [illegible]
نفس الحيوان والصوف واللبن [illegible] البيع والوقف [illegible] الاول [illegible]
ينقل الموقوف على ان [illegible] الموقوف عليه [illegible] الانتفاع [illegible] بخلاف الثاني فانه انما
[illegible] الموجود [illegible] العقد [illegible] عدم [illegible]
في [illegible] الصوف [illegible] الموجود [illegible]
يفيد تسبيل الثمرة [illegible] الموجودة حال العقد [illegible] نقل الثمرة [illegible] الوقف
منها والموجود منها حال العقد [illegible] الواقف [illegible] المتجددة [illegible]

مع التدريج بهم مع انفصال الصوف واللبن كما في الصلح [illegible] والبيع [illegible] فلما قدم [illegible]
والملازمة ظاهرة وكذا البحث فيما على الدروس [illegible] حكمها [illegible] الشجرة والثمرة [illegible] وادلى
بالمنع دخول الحمل الموجود حال العقد ولو نطفة ودخول ثمرة الشجرة [illegible] لو ترك كان [illegible]
الفارق بين [illegible] هو الوقف الحكم بالدخول في الصوف ونحوه وبخروج الحمل ونحوه والكرم مع [illegible] استقرار [illegible] فلا
يلزم جواز العدول في كل منهما مع التدريج بخلافهم كما اعترفا به في الاستثناء والعرض ونحوه مع عدم جواز العدول [illegible]
في الحمل ونحوه لمطلوبية [illegible] عقد الوقف تمليكه على وجه يكون كالمتجدد [illegible] ذلك خلاف مقتضى عقد [illegible]
[illegible] على الوجه المخصوص ودعوى [illegible] العقد [illegible] العين على الوجه المخصوص وملك الثمرة [illegible] الصوف
ونحوه حال وجوده على الظاهر حين العقد كما قيل [illegible] بين المتعرضين لذلك [illegible] وادلى [illegible]
دخول الحمل المتجدد [illegible] بعد عقد الوقف [illegible] مع عدم كونه في اصل الانشاء [illegible]
[illegible] مع عدم شمول العقد لها [illegible] متولدة منها فهي من نماء الوقف
[illegible] التي عليها الواقف والاولى [illegible] الاطلاق [illegible] الوقف [illegible]
كالوقف [illegible] الواقف او الموقوف عليهم [illegible] التذكرة [illegible] للواقف لعدم
شمول عقد الوقف له مع اصالة [illegible] على الوجه المذكور [illegible] واحد
فالاولى النظر [illegible] الشرائط [illegible] اقسام الاول [illegible] شرائط الموقوف [illegible] ان يكون عينا مملوكة ينتفع
مع [illegible] فلا يصح [illegible] كالدين وكذا لو قال وقفت [illegible] او دارا او [illegible]
او الاطلاق [illegible] اشتراط كونه عينا خارجية [illegible] الدين والكلي [illegible] في ذمة [illegible] المنفعة [illegible]
الاتفاق على ذلك كما اعترف به بعضهم مع اصالة الفساد [illegible]
في الوقف [illegible] اعتبار كون الموقوف عينا خارجية [illegible] النبوي ونحوه [illegible]
في الاصل [illegible] المنفعة
[illegible] المنفعة [illegible]
في [illegible] الصدقة والعتق [illegible]
[illegible] الاعتبار [illegible]
[illegible] الوقف [illegible] المنفعة [illegible]
[illegible]
[illegible] وقف المنفعة التي لا يتصل التحبيس فيها [illegible] صحة وقف

حصوا

حصو صحيح القول بجواز [illegible] بل صحة وقف الكلي في الذمة [illegible] الموقوف عليه ملكا تاما فصيغة الوقف
فاذا قبض كان [illegible] وانما ينتفع بنمائه وثمرته [illegible] في ذلك [illegible] والمقارنة للسبب
كما في البيع ونحوه بل يصح وقف المنفعة [illegible] اشتراط التحبيس فيه وانما [illegible] التسبيل المتحقق بها [illegible]
مع تبعية تحبيس العين [illegible] ملك الواقف كما هو واضح ودعوى [illegible]
للمنع فضلا عن دعوى ضرورة المذهب او الدليل على ذلك [illegible] في شرطية ذلك في [illegible]
كما هو محل البحث [illegible] وقف العين [illegible]
بيعا [illegible] الخارج [illegible] العبيد [illegible] النخيل [illegible] الدور [illegible]
[illegible] على عتق احد العبدين [illegible] بالاصل [illegible]
وتحقق التحبيس [illegible]
عليه [illegible] الموقوف [illegible]
الاول [illegible]
[illegible] العقد [illegible]
المزبورة [illegible]
وقفت فرسا او عبدا [illegible]
وجامع المقاصد [illegible] القواعد [illegible]
في الذمة [illegible] جامع المقاصد الاجماع [illegible]
ولا المبهم [illegible] الاجماع على اشتراط كون الموقوف [illegible]
[illegible] الموقوف عليه [illegible] وقف الدين والمنفعة والمبهم [illegible]
[illegible] بالمنفعة [illegible]
ان [illegible]
وقف احد العبدين [illegible] التذكرة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] العقد [illegible] العبيد [illegible] المبهم
[illegible] بالفرق بين [illegible] المبهم بالنسبة

لا يشمل الآلة لها الا الفتنة والجهاد ولا شيء [illegible] فتأمل جيداً والله اعلم قال ره ويصح وقف العقار والثياب والاثاث والآلات

المباحة وضابطه كل ما يصح الانتفاع به منفعة محللة مع بقاء عينه وكذا يصح وقف الكلب المملوك والسنور لامكان

الانتفاع به اقول لا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا بل الحكم اجماعاً عليه كثيراً منهم محصلاً او ظاهراً وهو الحجة مضافاً الى الاصل

والعمومات كتاباً وسنة كما قيل والى النصوص الواردة عنهم في بعض الحيوانات والدروع وغيرها وان كانت كلها او بعضها

من طرق الجمهور والى السيرة المستمرة في وقف البواري والحصر والقناديل والاواني وغيرها كما [illegible] والى [illegible]

[illegible] تنبيهاً [illegible] الامر [illegible]

مثل الرياحين [illegible] ما ينتفع به مع بقائه مدة قليلة [illegible] الاطلاقات [illegible]

الاجماعات والفتاوى كما قيل [illegible] ذلك [illegible] في صحة الوقف [illegible]

[illegible] القواعد [illegible] من اعتبار صحة الانتفاع بها مع بقائها [illegible] المبسوط [illegible]

والارواح [illegible] الانتفاع بها [illegible]

[illegible] وما اشبهها [illegible] التذكرة والتحرير [illegible]

[illegible] المهذب [illegible]

[illegible] الاطلاقات [illegible]

[illegible] وقد ينتفع بها [illegible] معلوم [illegible] المدة [illegible]

ان اتفق تلفه بعد الوقف [illegible] فتأمل جيداً والله اعلم [illegible] ظاهر النص والفتوى عدم اعتبار [illegible]

حين العقد فيصح وقف العبد الصغير [illegible] رجاء الانتفاع به كما صرح به كثير منهم [illegible]

[illegible] والاستطلال [illegible]

الموقوفة فلا يصح وقف الكلب [illegible]

للاصل [illegible] وان كان [illegible]

صحة الوقف [illegible] الاختصاص [illegible]

[illegible] ولا وقف الآبق لتعذر التسليم [illegible]

[illegible] في صحته [illegible]

[illegible]

[illegible] الملك في البيع [illegible]

[illegible] فتأمل جيداً والله اعلم [illegible]

[illegible] من تسليمه [illegible] الصحة [illegible] الاطلاق [illegible]

قد [illegible] وقيل [illegible] الشرط [illegible] القبض [illegible]

الذي [illegible] الاذن [illegible] الواقف [illegible] الموقوف [illegible]

وقف [illegible] المقصود [illegible] القبض [illegible]

العقد [illegible] بالموت [illegible] اشتراط [illegible] التسليم [illegible]

البيع [illegible] بالنص [illegible]

[illegible] بالصحة [illegible] البيع [illegible] القبض [illegible]

[illegible] الآبق [illegible] فتأمل جيداً والله اعلم [illegible]

والمغصوب [illegible]

[illegible] الانتفاع [illegible]

[illegible]

[illegible] البيع [illegible] فتأمل جيداً والله اعلم قال ره وفي وقف الدنانير والدراهم

قيل لا يصح وهو الاظهر لانه لا نفع لها الا بالتصرف فيها وقيل يصح لانه قد يفرض لها نفع مع بقائها اقول قد تردد في ذلك

كثير منهم كما في القواعد [illegible] الايضاح [illegible]

[illegible] المبسوط [illegible]

الشهيد والمحقق الثاني [illegible]

[illegible] النفع [illegible] المبسوط [illegible]

[illegible] بالجواز [illegible]

وبجواز اعارتها [illegible] اعتبار وجود المنفعة [illegible]

[illegible] جواز اعارة [illegible] المنفعة [illegible]

[illegible] التذكرة [illegible]

[illegible] الدنانير والدراهم [illegible]

جيداً والله اعلم قال ره ولو وقف ما لا يملكه لم يصح وقفه ولو اجاز المالك قيل يصح لانه كالوقف المتلف [illegible]

[illegible] بالفضولي في البيع [illegible]

فيها وبان الوقف قسم من الصدقة التي ثبت من النص جوازها على الفضولي في مثل مجهول المالك ونحوه وبان الوقف على من [illegible] البيع
بذلك كما قيل و[illegible] في [illegible] نظر لما [illegible] [illegible] الوقف منها [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] الى [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] القواعد وجامع المقاصد والروضة [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الوقف [illegible] [illegible] [illegible] البيع و
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الملك [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] كما قيل وقد [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
في [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] بالقبول الذي [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الفضولي [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
فيها [illegible] النيابة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الوكيل [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] في التصدق بالتقطة ومجهول المالك
[illegible] [illegible] الفضولي كما قيل [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الوقف [illegible] الاجازة لانها [illegible] الوقف [illegible] [illegible] الملك [illegible] الصيغة [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الوقف [illegible] الصيغة [illegible] [illegible] [illegible]
على عدم اعتبار صيغة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الوقف [illegible] [illegible] [illegible] البيع [illegible] [illegible] [illegible]
كما هو [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] البيع [illegible] [illegible] [illegible]
في [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
وقد [illegible] صاحب الوسائل [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الوقف [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الوقف كما قيل [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] الوقف [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

فيها

فيها كالخاص باراقتها [illegible] الوقف منها كما قيل وفيه [illegible] [illegible] في جواز الصدقة بالشيء المحتمل [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] وذلك لا يجري في الوقف بناء على اشتراط الاقباض والقبض في صحته الا ان يراد بجواز
عدم اللزوم [illegible] الرسائل الا ان [illegible] [illegible] [illegible] المراد بالصدقة فيها انما هو غير الوقف كما هو [illegible]
فيها [illegible] خبر زرارة عن ابي جعفر عن الرجل يتصدق بالصدقة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
عن رجل تصدق بنصيب له في دار على رجل قال هو جائز وان لم يعلم ما هو [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
بان ذلك هو مورد [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
في [illegible] [illegible] الضعف ولذا [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
تنبيهات الاول [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] بجواز وقف المملوك [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] الوقف [illegible] كما قيل [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الوقف [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] لولا الوقف [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] القواعد [illegible] [illegible] المقاصد [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] التذكرة [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الوقف [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] والوقف [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] جواز البيع في الموقوف [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] الموقوف عليه [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الواقف [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الوقف [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] كما قيل [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] الوقف [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الموقوف عليه [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] الاجارة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

بنوع يشمل انتقال خصوص المنافع الى الموقوف عليه بعقد الوقف مع بقاء العين على ملك الواقف وعن بعض ان فيه
النص على ذلك والارسال ولكن قد يستظهر جواز و تمهاني [illegible] الطلاق كثير من العبارات وفي [illegible] كالمقنع ونحوه مما اطلق
فيه الضابط المزبور الا انه منقوض بالمكاتب وغيره فلا باس بحمله على الغالب مع معارضته بما يأتي في شرائط الموقوف
وبما سبق في الراهن فتامل جيدا والله اعلم القول الثالث لا خلاف ولا اشكال في جواز وقف الملك بل الاجماع بقسميه عليه
لجواز بيعه وسائر التصرفات فيه بخلاف المكاتب بقسميه [illegible] عليه ذكره غير واحد فيه يوقف لعدم جواز التصرف فيه وكذا
وقف العين المرهونة [illegible] وقيدها [illegible] اوباجازة المرتهن [illegible] كما اشار [illegible] المنافع التي تطلق عليها
الغير لانتقاله الى [illegible] والله اعلم الرابع لو كانت العين مستاجرة او موصى بمنفعتها [illegible] لم يجز [illegible] المنفعة
وقفها كما سبق واما مالك العين فيجوز له وقفها كما سبق وان لم ينتفع الموقوف عليه بها الا بعد انقضاء مدة الاجارة
او الوصية فان ذلك غير مانع من صحته نعم لو كانت المدة طويلة بحيث تستغرق عمر العين لم يجز وقفها لعدم الانتفاع
بها كما هو المفروض ولو احتمل الانتفاع بها بعد انقضاء المدة ففي صحته وعدمه [illegible] في ذلك وجهان [illegible] المتدبر
فيما ذكرنا والله اعلم القول [illegible] القسم الثاني في شرائط الواقف ويعتبر فيه البلوغ وكمال العقل وجواز التصرف قول
لا خلاف فيه ولا منع مراده [illegible] البلوغ ولو بالشرع ومع ارادة توقف الصحة الفعلية على ذلك [illegible] الاجماع بقسميه عليه في محكي
الغنية والرياض بل [illegible] ان يكون مختارا كما لا [illegible] فلو وقف مع [illegible] لم [illegible] بل [illegible] الاجماع [illegible]
ايضا [illegible] على [illegible] والرق والمرض فيما زاد على الثلث على قول [illegible] [illegible] اسباب الحجر
ولكن [illegible] كون [illegible] الصحة [illegible] ونحوه [illegible] الاجارة [illegible]
ولا [illegible] الحجر [illegible] الاصالة [illegible] بثبوت [illegible] بحيث [illegible]
على اشتراط القربة [illegible] ولا [illegible] العبادة البدنية [illegible] صحة [illegible]
يتعلق بالمال كما هو محرر في محله فلاحظ وتدبر والله اعلم قال [illegible] من بلغ عشرا [illegible] جواز صدقته
والاولى المنع لتوقف رفع الحجر على البلوغ والرشد اقول هو خيرة [illegible] والارشاد [illegible] وكشف الرموز
والقواعد والتحرير والتنقيح والمقتصر [illegible] فهو جامع المقاصد والمسالك وغيرها [illegible] بعضها بل [illegible]
المتأخرين او المشهور كما قيل بل قد يستظهر الاجماع على ذلك [illegible] العبارات [illegible] على [illegible]
ذلك هو الحجة [illegible] الاصول [illegible] بالجملة ان لم [illegible] او الخصوص [illegible]
على بعض [illegible] والنصوص [illegible] القول بما [illegible] القطع [illegible]
ومع [illegible] كما هو واضح ولكن قد صار [illegible] جواز [illegible] الكتاب [illegible]
انه يجوز عتقه وصدقته ووصيته اذا [illegible] موافقا للمعروف [illegible] لا [illegible]
ولا وقف

ولا وقف بالبيس في وجوه البر والمحجور عليه كذلك مع ما عن النهاية والمهذب وغيرهما من جواز صدقته [illegible] وعتقه
اذا كان بالمعروف في وجوه البر وكذلك المحجور عليه والصدقة [illegible] الوقف [illegible] جامع المقاصد ان المشهور جواز
[illegible] في الوصية والعتق والصدقة و الصدقة [illegible] تشمل الوقف [illegible] كما قيل [illegible] العبارات [illegible]
القول بالجواز وقد يستدل عليه [illegible] زرارة عن ابي جعفر انه قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز [illegible]
ويعتقد [illegible] بالمعروف [illegible] بالنصوص المستفيضة التي [illegible] جواز صدقته [illegible]
الصدقة [illegible] القول بالفصل بينهما [illegible] بالعصم [illegible]
المعروف فهو جائز [illegible] المانع [illegible] الحجر [illegible] الاصول [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible] لا [illegible] ايضا [illegible]
المذهب بل والاجماع [illegible] فلا تصلح [illegible] هذا الحكم [illegible]
[illegible] عن التخصيص [illegible] من هذا القبيل [illegible]
[illegible] بالنسبة الى ذلك [illegible] الاحكام [illegible]
[illegible] جواز التصرف [illegible]
[illegible] والقواعد وغيرها [illegible] جامع المقاصد [illegible] والاجماع [illegible]
ولو رضي [illegible] زوال الاكراه [illegible] القدرة [illegible] العقد [illegible] جامع المقاصد [illegible]
وان ذكر [illegible] في البيع [illegible] اجازته [illegible] الاشكال [illegible]
[illegible] المكره [illegible] العقد [illegible]
[illegible] القربة [illegible] التقرب [illegible] الاجازة [illegible]
[illegible] التقرب بالفعل [illegible] الفضولي الذي [illegible] التقرب [illegible]
[illegible] فيجوز ان يجعل الواقف النظر لنفسه ولغيره [illegible]
[illegible] المشهور [illegible] الوقف [illegible]
[illegible] العقود [illegible] الوقف [illegible]
[illegible] الاصل [illegible]
[illegible] الوقف [illegible] النصوص [illegible]
[illegible] النظارة [illegible]
[illegible] شرائط صحة [illegible] اشتراط [illegible] الوقف [illegible]
[illegible] النظارة [illegible]

حفظ ناظرها

ذلك اليهم بل ظاهرهم موافقة للاصحاب في ذلك وما قد ينبغي دفعه ببعض العبارات ايضا انه فهم اليهم كما ينبغي علقه به او لكن لا يجوز دفعها
كما عن بعض حججهم ايضا ولان يتولاه هو بنفسه او بغيره متى شاء وينقله في وجوه يسلم حتى يجوز ذلك لكانه الوقف
بالملاحظة الصحيح ما قوال الحاكم انفصالا على المتيقن ومرجحه في ذلك ويؤيده ما نسب الى الفاضل والمتاخرين عن الخلاف اليه ورتبة الحاكم
اليه اجنبيا في ابطاله فقط بعده كما ان النسخة الاولى قد تقرر او غيره بالمعارض فتوافق هذه النسخة وتضعيف اليه والتأييد
والاصل ... تنبيهات لا اولى اطلاق الفتوى يقتضي عدم الفرق بين كون الواقف المشترط النظارة نفسه عدلا او فاسقا ابدا
نسبة الطلاقة بل هو مقتضى اطلاق النص والفتوى كما قيل وبه قد صرح الفاضل وكثير منهم من غير خلاف يعرف كما اعترف بعضهم ولكن
الملك ... لا شرط اذ لو كان عدلا فطرا اصل النظارة لفقد ... الكفاية والعاقل ...
الوقف فيه ... اجدها ... ان الاصل يقتضي العدم ... الاخبار ...
وساوات ... اعتبار ... التولية ... ولان ان ... الفوائد ...
الكتاب ... ذلك ... الولاية ... الولاية ...
الفرق بينها وبين الحاكم ... ينتقل ... يشترط ... الشروط ...
احكام الواقف ... عدم الولاية ... الولاية ...
للواقف ... ان ... الاصح ...
كما يورث ... الواقف ...
الاحكام ... الاصل ... كلام ...
المتفق ... فان حدث ...
يرضى ... فان ... الى ابي طالب رضي الله
وعلى ... الرجل ... الذي يجعل ...
على اصوله ... بني هاشم وبني المطلب والقريب والبعيد
ولا يوهب ولا يورث ... المذكورة بل ...
فهو ... عليه ... ان ...
لبعض ... الوقف ... الاستقلال ...
مستلهم ... الاتفاق ... الاصل ...
حمل ... التوضيح ...
جامعها ... الوقوف ...
حار ... عدم ...
دلالة ... الحاكم ...
من تاخر ... العقد ... زوال

فسق

ولاية

بايد احد الحق نسبة اليهم

ولاية كما عن صريح الوسيلة والتذكرة والدروس والمسالك والروضة وغيرها لكان العدالة شرط ابتداء واستدامة
ولكن في التحرير انه لو جعل النظر لاجنبي عدل ثم فسق ضم اليه الحاكم امينا ويحتمل انعزاله بعد فسقه فان عاد عادت الولاية
ان كانت مشروطة من الواقف ولعل وجه الضم اليه اصالة بقاء الولاية مع ملاحظة مصلحة الموقوف عليهم التي لا يوثق
عليها الفاسق وفيه انه لا يجب للاستصحاب مع تغير العنوان المعلق عليه الحكم واما عودها بعوده كما نص عليه كثير منهم بل ربما
نسب ذلك اليهم فالاصل عدمه الا ان يراد به ثبوت الولاية لعنوان العدل فلا يخرج عنها الا حالة الفسق ويبقى بعد ذلك
من العود كما هو واضح ... اقتضاء عمومات الوقف والشروط شرعية نحو ذلك هنا على نحو شرعيته في الوصية
والعلم ... نحو ... اذ ... فتامل جيدا ... الاخير قد صرح كثير منهم بعدم ...
يورث بانه لا يجوز ... العقد ... التذكرة ... العبارات ...
ثانيها الفسخ ... كتاب البيع ... العقود والشروط كما قيل بل ...
عبارة ... ان لو شرط في العقد ان يتولاه بنفسه متى شاء او غيره متى شاء ...
وقت شاء ولم ... العقد ... المتيقن ... اشتراط ...
في الولاية ... اصل الوقف والشروط التي ... لا ...
والظاهر ... قد صرح كثير منهم بانه ... في العقد ان يقبل ذلك ...
على الاستمرار ... التذكرة والدروس ... العبارات ... الاصل ...
واما في الاصل ... وجوب قبول ... الوقف جواز عدم قبول ...
مع اختياره ... اصالة ... الايجاب ... واضح ...
الوقف فانه ... وجوب عليه ... الوصية ...
ذلك فلا دليل على جواز ... اصالة عدم ... التوكيل ... الوصية ...
والشروط ... القيام ... النظارة ... العقد ...
وعلى الاول ... الموقوف ... الحاكم او الموقوف عليهم كما قيل ...
الحاكم ... النظر ... لا ...
والا ... فهم ... الى الكيفية ... الوصي ...
نسبة اليهم ... ولا ...
... النظر ... الاخر ...
او ... الاخر ... المتصورة ...

الشخصية

الفقه والوقوف والشروط على نحو باقي الشروط الى آخره ولو قال وقفت وجعلت النظر لفلان وفلان او نحوه
او نحو ذلك فهي حمله على الاشتراك او الاستقلال وجهان اصحهما الاول اقتصارا على المتيقن كما هو في نظائره في التذكرة
والمنتهى والروضة وغيرها ولا يبعد القول بالثاني لتبادره في الخطاب مع اصالة عدم اشتراط [illegible] احدهما بالآخر [illegible]
احدهما بالعدالة او نحو ذلك [illegible] اليه الحاكم حيث لا يكون مشروطا [illegible] على ان [illegible] النظر [illegible]
وغيرها وكذا لو [illegible] احدهما او جن او اغمي عليه او نحو ذلك لان المناط في الجميع كما هو واضح ولكن قد يحتمل ذلك [illegible]
بالنظر او انعزال الموجود لتعذر الكل بتعذر الجزء وظهور الاطلاق في كون المعين هو الجزء فلا يحمل ما فيه الحكم [illegible]
جميعا او الاعلام الثامن يجوز جعل النظر للقاصر او المعدوم تبعا لغيره وراثة عدلا او اطلاقا للقسم [illegible] استقلالا او تبعا
لغيره كما في المشروع في العموم الثالثة ايضا والمراد العلم الثامن [illegible] منهم بل ربما نسب اليهم بان [illegible] الواقف
ان تجري شيئا من الاجرة جاز وكان ذلك اجرة عمله وليس له ازيد منه وان كان اقل من اجرة المثل وان اطلق فله اجرة المثل
عمله على الظهر [illegible] وعلى المشهور [illegible] الكفاية مع قصد الاجرة عليه كما عن الروضة او مع قصده التبرع [illegible]
في التذكرة وغيرها الا انه [illegible] علمه [illegible] من الوجه [illegible] ولكن قد يشكل ذلك بان الموقوف [illegible]
عليه وخادمه تابع له ولا دليل على لزوم [illegible] الناظر الذي لم يشترط له الواقف شيئا [illegible] عدمه وان الحكم
ان الناظر اذا رضي بذلك مجانا فلا يستحق اجرة على عمله ثم لو شرط الواقف له اجرة ولم يعين مقدارها جاز ذكره في [illegible]
والاقرب بعض من نظر فيه روايات [illegible] فقد صرح كثير منهم بل في الحدائق نسبته اليهم بان وظيفته النظر في الوقف
العمارة والاجارة وتحصيل الغلة وقسمتها على المستحقين لها وحفظ الاصل والغلة ونحو ذلك من مصالحه [illegible]
من اطلاق النظر [illegible] في العقد ومع الاختيار الدال على شرعية الناظر والترجيح [illegible]
[illegible] سألت عن احوال الرجل الذي يحيل لنا [illegible] ضيعة [illegible] فقيم يقوم بها [illegible]
من دخلها وخراجها ومؤنتها ويحلل [illegible] الدخل لنا [illegible] فان ذلك [illegible] صاحب الضيعة [illegible]
[illegible] مقتضاه انه لا يجوز التصرف في غير الاعمال المذكورة والدخل في غير الغلة الا باذنه مطلقا ولو كان [illegible]
في الموقوف عليه [illegible] مقتضى اطلاق كلام الاصحاب ايضا كما في الحدائق ولعله لانه حق [illegible] اياه على هذا الوجه فلا يجوز لم
التصرف فيه على وجه [illegible] ولو كان محتملا ابتداء او من باب الاتفاق [illegible]
[illegible] الناظر كما قيل [illegible] المالك انه [illegible] الشرط [illegible] اطلاق النص والفتوى الاذن [illegible]
[illegible]
مع تحقق صرفها اليه بان يكون حاضرا عن العمارة وغيرها [illegible] على القسم [illegible]
اذنه قطعا الاحتمال انه يحتاج اليها او الى بعضها في الامور المتقدمة على اختصاصه [illegible]
الوقف على المسلمين وتحريم [illegible] الواقف [illegible] بالاجرة اذا [illegible]
فان مقتضى القاعدة [illegible] عدم جواز تصرف احدهم في شيء منها [illegible] وتفويت الكثير

من النواحي

من اغراض الواقف بل بمعاونة القرينة بناء على عدم ارادة الواقف النظر على هذا الوجه بل ربما [illegible]
الى كل واحد من افراد تلك الحقيقة [illegible] فكانه في قوة جعل النظر اليه لكن [illegible] الاحتمال المتقدم من انه
بعد الوقف حيث لا شرط [illegible] النظر [illegible] كالاجنبي فينتقل الحكم الى الحاكم [illegible]
القواعد الشرعية وجعل مثل هذا الاطلاق [illegible] القواعد الشرعية المتفق عليها [illegible]
مثل هذا الحال وينبغي ان يقال [illegible] الوجه [illegible] الثمرة حيث لا [illegible]
المتقدمة على صرفها الى الموقوف عليه [illegible] الموقوف عليه [illegible] المتعدد [illegible]
من الشركاء [illegible] ان النظر [illegible]
انتهى ووجوه النظر فيه [illegible]
[illegible] عبارة الواقف [illegible] النظر على الوقف [illegible]
[illegible] الموقوف عليه الموجود منه والمعدوم [illegible] صورة [illegible] الوجه المزبور
الاكثرية [illegible]
[illegible]
الواقف بذلك [illegible]
[illegible]
[illegible] الوقوف [illegible]
[illegible] الواقف [illegible]
[illegible] الموقوف عليه المحصور والمتعدد [illegible]
[illegible] الواقف [illegible] وجوه النظر [illegible]
[illegible] والقواعد [illegible]
جميع [illegible] الموقوف عليه [illegible]
[illegible] الموقوف عليه [illegible] والارشاد والتبصرة وجامع المقاصد وغيرها [illegible]
[illegible] التذكرة [illegible] النظر [illegible]
لان النظر والتصرف [illegible] الملك على الوجه المخصوص [illegible]
هو واضح وان يكون الموقوف عليه [illegible] التوقف [illegible] المتيقن [illegible]
فيه وجهان بناء على انتقال الملك [illegible] فالنظر الى الحاكم [illegible] الموقوف عليه [illegible]
[illegible] والايضاح والدروس واللمعة والتنقيح والمسالك والروضة والكفاية [illegible]

فيها انه ان كان عاما فالنظر فيه الى الحاكم لانه ولي من لا ولي له او لانه وصي على الموقوف عليهم بعد عدم انحصارهم في
الموجودين الكاملين مع علمهم لكان بعضهم على بعض ومع تشاحّهم وتزاحمهم وان كان خاصا فالنظر فيه الى اربابه
لانه ملكهم وبيان ذلك انه مع كون النظر لهم في اصلاح الوقف وفي اجارته بحيث يقتضي على مصلحة جميعهم ويجوز تلك الغلة
العدم ومشاركة البطون الاتية لهم مع عدم ولايتهم عليها فلا بد من مراجعة الحاكم فيها ايضا لانه ولي عليهم كما لو كان كلهم
يتيم او مجنون او غائب او ممتنع من اصلاح الوقف او جاز بعد ذلك واستنع على الموقوف عليهم من ذلك كما النظر فيه للحاكم
ولو بان علمهم [illegible] واصلاحه والعلوم جواز ايجاد الحال المالك حكم الطلق وعدم الفرق بينها وكفاية
مراجعة الحاكم لكون النظر الى الحاكم عند الاطلاق في الوقف مطلقا لتعلق حق البطون اللاحقة بها ولكن فيها فيجوز
انتفاعهم بها بدون مراجعة الحاكم كما عليه السيرة المستمرة بل وما اصلاحهم لم يأخذ نفع البطون الاتية بدون جرح عليهم
بعوضهم بدون مراجعة ايضا لعلها اذن الحاكم ورضاه مع انه على تحو اصلاح مال اليتيم ما لم يرى صلاحا وليرد ذلك وعدم
من جهة اعلام للموقوف عليهم على ذلك الحاكم هو واضح بذا وفي اخذ ذلك وكثير من العبارات ان الحكم مبني على استقلال الملك فاذا
جعلناه للواقف فالموقوف عليه ملكا خاصا نظر الا وان جعلناه للموقوف عليه ان كان معينا وللحاكم ان كان على جهة عامة كما نظر
في الاول للموقوف عليه وفي الثاني للحاكم الشرعي لانه اولى النظر الاصلي حيث لا يوجد لها ان تولى ذلك انتهى بعينه نظر كما نظر
من التدبر فيما قد حضر علي ارادة النظر للموقوف عليهم مع تعاقب الملك للواقف كما هو بينها بعضهم الا لمحال ان
ناظر كون النظر للواقف بناء على كون الملك لم للاطلاق كما هو محتمل التذكرة وعن الدروس حكاية قول ولا محمله
على فرض خروج الملك عنه وصيرورته كالاجنبي بالنسبة اليه ودعوى ان الاصل فيه حق النظر ان يكون للواقف لانه اعلم
واحق من يتم بمصالحه وصرفه في اهله كما لا ترى مع علمها ان ايكن على عدمها كما لا يأتي بعد على تبعية النظارة للملك وان
ظهر التذاكرها كثير من العبارات الا انه في غير محله والاحوط مراجعة الموقوف عليهم للحاكم بل وللواقف مع امكان الجمع
في جمع التصرفات التي تتعلق بحق البطون اللاحقة وكذا اقتصار على المتيقن وعملا بما علم من حرمة التصرف
في مال الغير ولو شاقاً طال لو في حق الغير بغير اذنه او اذنه وليه شرعا او شاهد اي الحكم للرؤية وصحا ودعم
قال ره القسم الثالث في شرائط الموقوف عليهم ويعتبر في الموقوف عليهم شروط ثلثة ان يكون موجودا مميز يصح
ان يملك وان يكون معينا وان لا يكون الوقف عليه محرما اقول لا خلاف في ذلك ولا في الحكمة بل الاجماع بقسميه عليه
كذلك لمكان الخفي فاقتضا ولو لتك في تأويل الحكم كما في نظائره مع معلومية اقتضاء الوقف على الوقف
على المتعين الحمل او بدونها والمعدوم ونحوه لا يصح لذلك لعدم مطابقته للعقود المعتبرة كما قيل من مانعه
الاثر فلا قال ره فلو وقف على معدوم ابتداء لم يصح كمن يقف على من سيولد له او على حمل لم ينفصل
اما لو وقف على معدوم بتبع الموجود فانه يصح اقول لا خلاف في ذلك بل هو مجمع عليه كما هو ظاهر كثير من العبارات
وقد يستدل الاول مع اصالة الفساد بعدم القابلية للملك بجهة للحمل كما قيل وضعفه ظاهر فان قابليته انما فقد ملكه

واجاما

واجا عامل الحرورة خاصة تقابلت له اشتراط بعدم الفرق بينها بالنسبة الى الاحكام النقلية كما هو واضح حيث بناه
على عدم اعتبار القبول فيه وحضورها في الحمل الذي هو تحت الوصية له فهو له ميراثه واجري عليه احكام كثيرة
الا انه لم يرد الشرع به فيه ذا الحمل الغائب والحاجة لا ابدله الفرق بين الوصية للحمل والوقف عليه كما في المسالك وغيرها
اذ ليس الفرق بينا من الوقف على الوصية حتى يجب بذلك وانما الفرق جود بيان قابلية لتعلق بعض الاحكام الكلية
به فلعل الوقف كذلك رد الحاجة بدون امتناع ذلك عقلا والفرق بينها بان الوصية تتعلق بالمستقبل والبين فيها كل
في الحال بخلاف الوقف فانه تسليط على الملك في الحال لا فرق فارق الا الاشتاع التملك من الوقف اذ لو لم يكن ملكه لم يجز
الحال بل لحو ملكه للوصية فيها الموصى قبل تولد الحمل وعلى الموقوف عليه البطون اللاحقة من الواقف او على تولد واوجل
اليه عقلا الا لو ثبت فيه وذلك وفي كيفيته ترتيب عدم محله على الحمل وفيها المثوية ثم لو تعين في المعدوم التابع الا حال
حكم الوجه بعد ذلك على ذلك بالوجوه من البطون المتعاقبة فلا يصح حمل البيت بما على الحي واما الابتداء مطلقا كما لو ليس
تابعا على ما يصح ملك ولو وقف على من يبطل وهو او فيما يحمله كما قيل والا لم اعلم قال ره ولو بدا بالمعدوم ثم بعده على الموجود قيل
لا يصح وقيل يصح على الموجود والاول اشبه اقول هو ما الاشهر الا المشهور كما اعترف به كثير منهم بل في ابن نسبته الى الخفيه
وهو الذي يقتضيه بذمة سائكاه الحبوط لاصالة الفساد ولو بعد الاعلام عن الوصي كلها فان ذلك ولا العموم بها احد امور
الكل بدون او اما تحريم الوضع انتفاء والموقوف عليه او وقوع الوقف الى شروط او كون الوقف على غير ما اراده الواقف في
فلا بد من نفيها كان بطلان اللازم الملزوم وهم يستدعي بطلان الملزوم اي نفيه عقلا وشرعا كما حكي كثير من العبارات وكذا قد ينع
الملازمة لاحتمال كونه في معنى التبعيض الذي ليس بموقت احد الثلثة كما يؤمى اليه الكلام على المحيط وفي ايض في انه يسمى
حين ان الايم تبعيض الصفقة فيبطل الوقف في البعض ويبقى على الموقوف على الواقف وفيهم من قال لا يبعد عن الصفقة
فيبطل الوقف في حق من لا يصح الوقف عليه ويصح في حق من لا يصح الوقف عليه ويصحح في حق الباقين وهذا اقوى لوجه
ان يبطل عليه لانا نقول التفريق الصفقة وقد يمنع بطلان احد الثلثة كما قد يومي اليه ما عن المحقق من الجزم بالصحة في الموجود من
لان الدليل على البطلان لو لم ينهض وما في الجامع من الجزم بها ولم اثبته ونحوه على عبارة المراد من الزام ابنها محوله على
جهة البطن الثاني فان المرجع اختيار انه مع البطن الاول لا بعد ذلك الى جواز انتفاع البطون الثاني الى انقراض الوقف
والحكم بالواقف او ورثته كمنقطع الوسط حال مساواته بل لا يمكن انقراضه وينقل بها انه حال كا المبدأ به حالا
كان شرط الواقف له كالشرط فلا يلزم في نفسه حال او اتباع شرطه فانه يلزم على ما ينافي وبطلان الوقف انما يلزم لو كان
هناك موقوف عليه ولكنه موجود قطعا والبطن غير صالحة للانية وهو حسن بناء على صحة التمسك بالعموم عند احتمال
الشرط او الرابطة اذ لا شك في قوله الموقوف على حسب ما يقفها اهلها انما هو لزوم متابعتهم فيما هو سائغ ومشروع
ولا دلالة فيه على بطلانه اذ لا تحق الشرط لغوا او باطلا لاحتماله والاصح من الصحيح لعدم دلالته على لزوم متابعتهم فيما
ما اراده كي يلزم منه ان يمنع العمل به هنا واما قاعدة ان بطلان الشرط في العقد يستلزم بطلان العقد المشروط فيه فهم

للوجودين

علا وجه يعم المقام ولا فنافي في ذلك لاعتبار اخراج الواقف لنفسه عن الوقف وغيره اذ المفروض صحته [illegible]
وسيظهر انه لعين تبعيض الصفقة في شيء ولعل في الحج النظر بذلك لانه من افراده مع ما قيل [illegible] جواز
التبعيض في العقد يخص بعقود المعاوضات دون التبرعيات ودعوى ان المتعين هنا انما هو المرتب الذي [illegible]
في لزوم انتقائه بانتفاء المرتب عليه لعدم الترتيب [illegible] اقرب الاحتمال [illegible] كونه موقوفا عليه وكونه
بعد الاول فعدم العمل [illegible] الثاني [illegible] بعدم العمل [illegible] الاول [illegible] والاعلام [illegible]
[illegible] كما هو المفروض [illegible] بعد البحث كما هو [illegible] جيدا والله العالم [illegible]

ولذا لو وقف على من لا يملك ثم على [illegible] وفيه تردد والمنع اشبه [illegible] احتمال الفرق [illegible]
[illegible] في اشتباه [illegible] المنع [illegible] الاصول [illegible] انه لو وقف [illegible]
[illegible] كالفقراء [illegible] او [illegible] في الحال [illegible] وقف على عبد او على نفسه
[illegible] المنتهي [illegible] اعمال [illegible]
الخلاف والبسط [illegible]
[illegible]

[illegible]

المدة

المدة والصحة المنع [illegible] خروج العين عن ملكه كما هو المفروض فتامل جيدا والله اعلم تنبيه لا يخفى انما يبقى
الوقف على المعدوم تبعا للموجود حيث لا يؤدي الى الانقطاع في الوسط او في الاخر والا لم يصح لفقد شرط الدوام [illegible]
[illegible] في صحة [illegible] في ذلك بين كون المعدوم التابع للموجود [illegible] الموجود في [illegible] الاستحقاق [illegible]
[illegible] الاوقاف الواقعة [illegible]
[illegible]
الاستحقاق [illegible]
[illegible] الموقوف عليه [illegible]
[illegible]

الوقف [illegible] اقول الاطلاق في ذلك [illegible]
[illegible]

[illegible]

المجوس قد وضعوا على بيوت النار التي يزعمون انها موضع العبادة فانتم اولى بالوقف على المصابيح التي يحلى بها ديركم
ومنه يعلم قرب حمل الثاني على الجواز ايضا بل قد يدعى ظهوره منه ذلك لم قد يدعى كونه هو المرسل وان الصدوق قد روى منه
المنع فقط بالجمع بينه وعلى النبي المشهورة من المكان مطلقا الوقف على نفس المسجد او عليه لتزويقه وزخرفته او على وقف
الاحوال المحرمة كالبيع ونحو من قبيل مما قيل والكل [illegible] قادرة ولا يقف الحكم على المحاربة ولو كان رحما او وقف على الذمي
ولو كان اجنبيا اقول اما الاول فقد نص عليه كثير منهم بل هو المشهور بين الاخرين او منهم الاخرة كثير منهم بل لا نعرف
خلافا صريحا الا من ابي الصلاح بل لا خلاف فيه كما هو ظاهر بل هو ظاهر معقد اجماع الغنية والسرائر وغيرهما ولعله هو الحجة
للاصالة النافية والنهي عن موادتهم ومودته وصلته ونحو ذلك في الآيات والروايات ولانه لا يملك ولا تقبل لملك الاذرع
ماله مباح للمسلمين او ماله ملتهم فلو صح الوقف عليه لوجب الدفع اليه والتالي باطل فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة لان صحة
الوقف عليه وجوب تسليمه اليه وبعض بطلانه عدم وجوبه كما قيل ولكن قد يمنع ذلك بل جميع ما شرطت الملك كالحاصل
عليه فلو اذا فرض شرائط صحته واولى بالمنع كونه لا يملك اصلا بل ظاهر الفتوى كالادلة الجوازية ونحوها انه يملك كغيره من الناس
والمنافاة بين ملكه ومع جواز استرقاق المسلم له وجواز اخذ ماله منه واولى بالمنع منه دعوى كونه مثل العبد لا يملك او
كونه ايضا لا يملك ويصير عبدا لا يملك شيئا ولا مانع كونه ملكا للمسلمين المستحقين استرقاقهم منهم لسبق ملك الامام
جوازه من حيث كونه مالا حربيا وان لا يجوز ذلك من حيث كونه وقفا كما ترى جزما كذعوى الاجماع عليه او دعوى ادلة على
ادلة المنع من النهي في الوقف بعد صحته والمتبادر من النهي عن الموادة انما هو من حيث محادته ومحاربته لا من كل جهة
والاحوت عاملتهم ومحادثتهم والتعارف معهم ونحوها ذلك مما يعلم اقتضاء مثل هذا النهي المنع منه ولعاما في الفاعل
فيخرج عنها بالمحبة حقد او شرطها ووقفا واما المشهور منها مع ثبات اطلاق النص الذي صحح الوقف على الكافر من
اولى الرحم او الاب منه كذلك الصحيح كثيرة عبارتهم بل عن مجمع البيان الاجماع على جواز ان يبر الرجل من يشاء من اهل
الحرب قرابة كان او غير قرابة وانما الخلاف في اعطائهم مال الزكاة والفطرة والكفارات فلم يجوزه اصحابنا وفيه خلاف بين
الفقهاء انتهى وهو كالنص في جواز الوقف عليهم لانه من انواع البر ومن عرفا وشرعا ويؤيده ذلك في ورد في الاحاديث والموثق
وصلة الارحام وما فيه من تاليف قلوبهم وميلهم الى الاسلام وما تم في الكمال من ٣ الجزء ونحو ذلك في الاذن وغيرها من ارسال
قال بعد ذلك هذا هو الذي يقتضيه ما علم من صحة الوقف عليه بعموم الكتاب والسنة بل بخصوص الصحيحة وان التي مطلق نص العقد
فيقتضى بالعقد نفيهم وبانه اولى من الوصية له التي قد اطلقوا الاجماع على المنع منها وبان المحرم ربما كان مما تقع الحاجة
على قطع رحم الكفر وعلى الاعانة لهم بكل ما يمكن لانهم ما ذواب الارض الموذية وبان الوقف عليه مثل تعظيم جواز تغيره
وتبديله ونقله وذلك ينافي جواز استلاب ماله والتصرف فيه بانواع التصرفات للواقف ولزومه الحكم بجواز ذلك

ظاهرة

فلا يجوز فيه الوقف عليه وبان الآية في كونها ما بلا اللالات صريح في المنع منه لان الشيء فيها لم يعلم فيها المنهي عنه وله قيل
ولكن يجاب بمنع ذلك كما يظهر من التدبر فيما تقدم وغيره فلعل المجوز اظهر ان لم يثبت الاول منه بعمومه الى الوقف ويكون مخالفا الاجماع
وما اعلم واما الثاني فهو خيرة النافع وما لته كرة والتبصرة ومواضع من التحرير والدروس وايضاح النافع وغيرها مما يحتمل
لكونه مثلا او لم يعد والتصرف والاجماع على جواز الوصية لهم مع عدم الفرق بينها وبين الوقف عليه خصوصا مع الاعاد الحكم
كما قيل وما دل على جواز الصدقة عليه مطلقا والكلام الحسن ليس فيهم قول لهم كما ظاهر من الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم
من دياركم ان تبروهم الاية بل اطلاقها شامل لغير اهل الذمة لانهم يحاربون المسلمين باعتبار اخراجهم من امر الرحم والمبتدع
والايضاح وشرح الارشاد والحواشي وغيرها انه لا يصح الوقف عليه الحرام لاصالة النافية ولا يعلم ما دل عليه في الحربي ولعموم ما تقدم من الحرب
بالوقف عليه لعموم الادلة من الاخ بل الكشف مثل التقرب به مع كونه المتبادر منه الوقف على حسب ظاهره الوقف العموم الجامع
لان الخطاب لما شمل ما تقدم ما قيل وضعف الجميع ظاهر مما ذكر للنظر في اظهرية البعض بحسب البينة الى الادلة كما يظهر من الوقف
بركثير منهم لم يقف المسلم عليهم كما هو خيرة المقنعة والخلاف والنهاية والمبسوط والكافي والوسيلة والغنية والسرائر والجامع والتنقيح وجامع
المقاصد وغيرها على ما حكي عن بعضها من ان المانع في الحلال عليه وهو الجمع بين القولين فيحمل ادلة المنع على الاجانب وادلة الجواز
على الارحام والمقام من خلو الغنية من ان الاضافة فيه وما في الرياض من ان ما في النهاية اختيار ابي الصلاح وعبد عدم جواز الوقف
فلعله في المنع مختار سلار كما قيل وفي التذكرة الى حنيفة وقضيته في المنع لمن هو دري فانه نزع الى منع ذلك في الحال انه قد ورد في
انه ان كان الكافر احد ابوي الواقف كما عن ابي الصلاح عدم القول بالفصل بينها وبين باقي الاحكام مع فساد ذلك بالكفر بالطريقة
الوارد في الوقف على الاقارب فانهم مما لا فائدة في الجمل وضعفها بالنسبة للاجنبي الذي قال المنع فيها وما حكيناها
في الدنيا معروفا وقال انه ووصينا الانسان بوالديه حسنا ويحمل ما دعي من موضع من الرواية ان لا يجوز الوقف على الكافر الا ان يكون من اهل
الاحوال الاربعة والرواية من الفقه نصا بين في اعمال الخبر بالاخر في عمله بما تقدم فيما سبق من جواز طلاق الرجل الا ان
الاولى بها رد اطلاقه كثير على الفقهاء او لذكرهم وتخصيص الصحيح كما قيل بعدم الفرق بين الرحم الذمي والحربي بل صرح بالاجماع ونحوه
مقتضى اطلاق الكتاب والنصوص السابقة ولكن في ذلك لعل المراد منها صحيح من لم يقل بغيرها من الاولاد وحكي جماعة ان الحكم
ان المراد الحق ذلك ولكن الشاهد على ذلك الا تقديم عدم ملكه منهم ومنه حكم بالجل بانه تنافي لخروجه الكفر
او الدين ولا دلالة المطلب على مادل على البطلة فالمنقول في جائز ظاهر في تملكه لانه لا خطاء فيه عن الثاني كما به المشهور جواز
وقف المسلم على باقي فرق الاسلام التي اصلها عن حكم بكفرهم كما في الروضة وغيرها ومن لحق به ولكن في المنية انه الاجماع
الوقف على فرق الاسلام او ما الحق الان بكونه ذا رحم ونحوه وغيره والتنقيح وغيره كما قال ظاهر الغنية نفي الخلاف فيه
كما قيل وفي الرياض بعد اختيار الاول قاطعا صحا وجوازا انه الاقوى للكلام في شرط القربة فيه والاجماع نحوه

من وجوه لا تخفى على المتدبر وقد رأيت بالمدينة صغيرا من النواصب لعدم ظهور المعاندة للحق من غيرهم ولبعض اخوانهم واتباع
دعائهم وقطع الصلة بيننا وبينهم خلا ببعض عدم صحة الوقف عليهم ولو كانوا ادعياء اهله الفاسد دون ما أثر ولكن الاكثر
شهوا الارض على المسلمين وقع الالزام لذلك والكل هو مقتضى المكابرة واحتمال رجوعهم الى الحق او احتمال تولد المؤمن منهم او من نسله
ما يلزم الاستبعاد لصحة الوقف عليه لعله كان على ذلك فما طريقه او داينه على قاربه ولو وقف على الكنائس والبيع لم يصح وكذا
لو وقف على معونة الزناة وقطاع الطريق او شاربي الخمر وكذا على كتب عامة الآن بالتوراة والانجيل لانها محرفة او جعل
اما الاول فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف كما اعترف به بعضهم بل في الاسعاف وغيره للمبسوط والفتح انه الاطلاق وفي
التبيين الاجماع عليه حيث قال قطعا كما قيل والعلة الاضافة الفاسدة ولو بعد الاغراض عن القربة والاطلاق ولكونها عاملة الى الآن
وفي ما هو محرم عليهم من التعبد فيها بالعبادات المحرمة عليهم في الواقع وعلى عمارتها المحرمة عليهم ايضا وبهذا يفرق بين
الوقف عليها وعلى انفسهم من جهة كونهم من بني آدم وقد يسلمون او يتولد منهم مسلم وكذا بين الوقف عليها وعلى مصالح
المساجد بكتابة فيه ورمم ونحو ذلك عليها وعلى انف جد وما في الملك ونحو ذلك مما ان المقتضي لجواز بناء الكنائس ونحوها
لانه كان في غير علمهم ولا بل الزام من عدم منعنا لهم منها من جهة عقد الذمة جوازها لهم في الواقع اذ هو على نحو ابقاء
التي لا نمنعهم منها شرب الخمر واكل لحم الخنزير والربا ونحو ذلك كما قيل في الالزام من نظر فيه بل وهو اسم ولما اشتهر ذكره
فلا اطلاق فيه بل الاجماع بتسمية عليه كونه لوكالة الموقوف عليه يرى عليه بعض ذلك كشرب الخمر ونحوه بالنسبة الى اهل
الذمة كما نص عليه كثير منهم لانه واهل طرفي الجمع لانهم مكلفون بالفروع كالاصول فيما هو كشرب الخمر
ونحوه وان كنا لا نمنعهم لاجل عقد الذمة ولو وقف على هؤلاء لا من حيث الوصف المحرم فلا باس به كما نص عليه كثير منهم
من غير خلاف فيه يعرف للاصل والعمومات وعدم استلزام ذلك الوقف على الجهة المحرمة ولا يضر فيه صرف الموقوف عليه
نماء الوقف في تلك الجهة المحرمة بعد عدم قصد الواقف لذلك كما هو الظاهر في كلامهم فلا اشكال في ذلك وعلى الثالث
الثالث فلا خلاف فيه كما اعترف به كثير منهم بل عن المبسوط وغيره انه لا خلاف فيه لاصل الفتح ولانها منسوخة ومبدلة
كتب كثيرة منها بآرائهم لا انها منسوخة لان نسخها لا يذهب حرمتها كمنسوخ القرآن كما عن المبسوط وغيره وظاهرهم انها
لو لم تكن محرفة لجاز الوقف عليها للاصل والعمومات ولانها كلام الله تعالى وفيها حكم ومواعظ بل عن التحرير التصريح بذلك ولكن
في جامع المقاصد انه مشكل لان في الكتب ان ذا اوحي الله للمتقين كلفت بخلاف منسوخ القرآن وفيه ان يجوز ذلك
عن كافة في المنع منه اذ لا فتح من كتب الضلال التي يحرم نسخها والنظر فيها لغير النقض بها على اهلها على ان الآن
هذا الفرض معدوم الوجود حتى انهم وانما الموجود هو المحرف منها قطعا ولعله لذا غضب النبي صلى الله عليه وآله حين رأى
صحيفة فيها شيء من التوراة وقال لو ان فيه شك انت يا ابن الخطاب المراد بها نسخة انت ولو كان موسى
حيا لما وسعه الا اتباعي فليس فيه دلالة على المنع مع الفرض المزبور مع انه قد يكون ذلك انما غضب لظهور حاله

وارادته ثم الا كما لعقيدته بها وتمكينهم مما انزل عليهم والامر في ذلك سهل ولا باس بالوقف عليها
مع تعلقه بغرض صحيح بها كالنسخ لكتابتها والنظر فيها والاطلاع على الاحكام منها للعالم كما نقل عليه كثير منهم من خط
وتامل ما فيه علم قاربه ولو وقف الكافر جاز اقول اما صحة وقفه فما حكاه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف كما اعترف كثير منهم
بل عن ظاهر التبيين الاجماع عليه للعمومات والاقرار لهم على دينهم كما قيل ولان المقصود له انما هو الوقف على الآلة او الجهة
وزعم بان عبارته ظاهرة في تفرق في ذلك بين لو وقف شيئا على عبادة فيه كل حال كالمنحرفة او كجعلها على غيرها
بالفعل وان تجرد ذلك بل على اصل بطلان الاضافة الفاسدة وفقد قصد القربة ويؤيد ذلك والاطلاق الاصحاب من اعتبار
فلا يشمل هذه الصورة النادرة بل نفيها واظهر في الوقف على الجهة المحرمة الذي قد حكموا ببطلانه ولعل ذلك
هو المراد بالوجه الاخير في النافع ولكن في كشف الرموز وقد سالت المصنف عن ذلك فاجاب بكونه لا يقال بان من الاقوى
شرطية الوقف ولا يمكن ذلك في حق الكافر فلا يصح منه الوقف ولهذا لا يصح منه العتق بمنع المقدمتين والوجه الاول
كما هم فيه يتقربون بل نرى ومعترفون عندنا بتوجه الاثم في ذلك ولا باس بعد حكاية الجواب المزبور عنه ره وفيه نظر
لمنع الفرق على الاطلاق لاختصاصه بالمخطئة والدهرية وفي الملل الاخرى الكافر من يعتقد حصول الثواب
الوقف في مذهبه كالعتق ونحوه وليس في الامر قبيل الصلوة ونحوها من العبادات التي شرط الاسلام في صحتها لعدم صحتها
في باقي الملل فلا يكون القصد بها من الاولى مرتبتها كما هو واضح ومع ظهور ما قيل من ان الوقف من العبادات التي شرط
فيها القربة الصحيحة ولا ريب صحة الكافر والاولى على المؤالف والتي شرط الاسلام في صحتها فلا يصح من الكافر بل
وشرط الصحة في الجملة انهم فلا يصح من اهل الملل الاسلامية والقربة الصحيحة في صحته والانتقاء على النفس بل العلامة في الاجماع
او الضرورة بالنسبة الى الحق كما يخشى على الاصل من كلامهم في شرط الوقف وغيرها مما حفظ ولا بل ولو يتابع
ما قيل من ان الجواز منهما او الى على الجمع بين ذلك وضوح كون الوقف من القربة ونحوه مما هو باطل عندنا وان كان
الا منهم من جهة عقد الذمة لوضوح خروجه عن ذلك بل عن المدارك ومن المشايخ المستقر مثل قلة الاطلاق على الطراز
تنبيه صرح كثير منهم بصحة وقف الكافر على بيوت النيران ومواضع الشمس والقمر والكواكب كما عن المبسوط والنهاية والمهذب
والكافي والوسيلة والزوائد والغنية والدروس والمستمسك وغيرها ولا يخفى قوة ذلك كما سبق الينا مع الكلام على الاعتبار
ولا يصح من اشتراط القربة في الوقف ولا العتق اشتراط مشروعيته اليهم كما زعم بعضهم لوضوح عدم الفرق بل في العبارة
ونحوها ما فيه نحو ذلك وما في ابن زهرة والتنقيح من عدم الصحة تمسكا من الكتب كما ينبغي عن الكلام ولا قوة عليها كالوقف
بينه وبين الوقف على الكنائس ونحوها وربما قيل بانه ان كان المدار على اعتقاد الواقف وبناء على ما هو الجواز
في الجميع والا فلا وفي الجميع فالفرق بينهما بحكم اهل الاديان يفرق بينهما بالاجماع على الثاني دون الاول اصالة

الفاسق فهو وجيه بناء على عدم قضاء الوقف بالقربة في امثاله او يفرق بينهما بان الثاني قابل للصلوة ونحوها من
الصحيح بخلاف الاول ولعل منه الوقف على كتابة التورية والانجيل الحربيين الذين جاء في كتب الفقه في الواقع
وليس له وجه حينئذ الا ان يقصد الوقف على التورية او الانجيل الصحيح في الواقع وزعمه ان الموجود كذلك [illegible]
في ذلك ايضا هذا وليس في المتن ونحوه ما يدل على صحته عليها كما انه يقتضيه بل ظاهره صحته وقف الكافر فقد يتجه
فيه ذلك والوقف على الكنايس والبيع ونحو ذلك مما يمنع الوقف عليه والوجه [illegible] في النافع وقد يتجه
البيع والكنائس وهو المنسوب الى المفيد والشيخ والحلبي وابن حمزة والحلي وان نفى القاضي [illegible] من غير خلاف بينهم
كما قيل ابن ادريس وغيره وهو ظاهر الشيخ الاجماع عليه وقد يحمل المتن ونحوه على ذلك ايضا وان بعد [illegible] وقد يستظهر
من القواعد والمتن جواز الوقف عليها كما هو صريح المفاتيح وغيرها والاول اولى لما عرفت ولو وقف المسلم على الفقراء
انصرف الى فقراء المسلمين دون غيرهم ولو وقف الكافر كذلك انصرف الى فقراء نحلته كما نص عليه غير واحد [illegible]
فيه بعرف [illegible] اى الى الشاهد على ارادة الواقف لذلك كما في القرائن اى ليس الى [illegible] والحكم [illegible]
حقيقة في العموم [illegible] وليس [illegible] تعارض اللغة والعرف وتقديم عليها [illegible] المسالك [illegible]
وقد يحمل عبارة المتن على ذلك فان كان فيه تسامح في العبارة والاولى جعلها في الاتمام مع تحقق دلالة العرف [illegible]
اى العلم فلو انتفت دلالة العرف حمل على اللغوي الذي هو [illegible] كثيرا [illegible]
[illegible] ولا فرق بين الفقراء حيث [illegible] بلده او بلد [illegible] المسلمين [illegible]
سلم او بالعكس وعلم الواقف بذلك [illegible] لاضافته [illegible]
[illegible] والاعتقاد [illegible] العلم [illegible] كذلك [illegible]
[illegible] والموجود [illegible] القرينة [illegible] المتعارف [illegible]
[illegible] من وجوه [illegible] المتعارف [illegible] البطلان [illegible]
[illegible] الخطاب [illegible] مع عدم [illegible]
[illegible] فرق المسلمين [illegible] الاعراف [illegible]
[illegible] الواقف [illegible] الفقراء [illegible]
[illegible] الكلام [illegible]
[illegible] المانع [illegible]
[illegible] الوجه حمل اللفظ على العموم [illegible]
[illegible] المسلم [illegible] المسلمين [illegible] المقصود [illegible] الواقف [illegible]
ان لم [illegible] انه هو الحق فان ذلك [illegible]
انصرف [illegible] المشهور [illegible] الواقف [illegible]
اوكان

اوكان [illegible] اللفظ ان [illegible] فرق الاسلام [illegible] المسلم [illegible]
[illegible] الواقف كما [illegible]
[illegible] المسلم الحق [illegible] المسلمين [illegible]
[illegible] الوقف [illegible]
[illegible] بالوقف [illegible]
[illegible] الجميع [illegible]
[illegible] جميع فرق المسلمين [illegible]
[illegible] الواقف [illegible]
[illegible] تخصيص عام [illegible] المسلمين [illegible]
فانه ارادة جميع الفقراء من جميع المذاهب والملل [illegible] ارادة جميع فرق المسلمين [illegible]
[illegible] الفقراء [illegible] التخصيص [illegible]
[illegible] الوقف على جميع المسلمين [illegible]
[illegible] التخصيص [illegible]
[illegible] الوقف [illegible] جميع فرق المسلمين [illegible]
[illegible] الفرق [illegible]
[illegible] الاول ظاهر المتن ونحوه عموم الحكم [illegible] والقواعد [illegible]
[illegible] والقواعد [illegible]
[illegible] العبارات [illegible]
[illegible] القواعد [illegible]
[illegible] المسلمين [illegible]
[illegible] الواقف
[illegible]
[illegible]
[illegible] الواقف [illegible]
[illegible] الاسلام والكفر [illegible] الواقف [illegible] والصواب [illegible]
[illegible]

الصلوة الى القبلة كما هو ظاهر المنقول عنه الا انه قد ينزل الحديث على عبارة المقنعة على ارادة الرئيس بذلك والاقتصار بوجوبه
فان ذكره تعليميا لا استقلاليا كما نقل عن كثير منهم لصدق التكليف عليه بمجرد ذلك كما في نظائرهم واتهم التابع لهم في المسلمين
للاثبات تغليبا او للارادة الجنسي الصادق على الذكور والاناث ويلحق بهم الخناثي ومجانينهم والمستضعفين منهم لانهم تابعين لهم
في ذلك ونحوه او لان ذلك هو المستعمل اوليائهم بهم كما نقل عليه كثير منهم من غير خلاف فيه [illegible]
على المؤمنين انصرف الى الاثني عشرية وقيل الى [illegible] الا ان الاظهر الاشهر هو المعارف بين
الاصحاب كما هو صريح المقاصد وبعض الاجلة كما في [illegible] بل في [illegible] نسبة الى علمائنا ونحوه عن التبيان وغيره لعدم
الاظهر بل عن الدروس وغيرها ان المؤمنين والامامية واحد مع اتفاقهم على عدم اشتراط اجتناب الكبائر في صدق
لفظ الامامية كما في كثير من العبارات ولكن قد يستظهر من بعضها وقوع الخلاف فيه الا انه في غير محله قطعا لظهور
الفتوى فيما هو اعم من ذلك لغة وعرفا عاما وخاصا والنكارة قد يشم الكابرة مع ان المنقول عن الصدوق في المقنعة
والنهاية والمهذب والوسيلة وغيرها انما هو الخلاف في المؤمن اي في الامامي واليه يرشد استدلالهم بان الايمان اقرار
باللسان واعتقاد بالجنان وعمل بالاركان كما في بعض الاخبار وهو غيره اكثر اصحاب الحديث وفتواه كثير ممن تاخر
او لولا اشتهار العمل بالاخبار الاخر الدالة على انه اقرار باللسان وتصديق بالجنان وغير ذلك مما يحمل الاول على
الايمان الكامل مع انه لو سلم ارادة ذلك في كلامهم لم يعلم [illegible] في كلام الواقف مطلقا لو لم يكن اماميا
[illegible] ولو كان كما قيل المرجع في ذلك الى ارادته او الى اصطلاحه فان لم يعلم فيه ذلك فاللازم الاقتصار على
ما هو المتيقن اندراجه منه كما في نظائره وفي المسالك بعد تقسيم الايمان الى اقسام وقد ذكر الواقف الحنفيا انصرف
الوقف الى الاثني عشرية لانه المعروف عنده من هذا الاطلاق وان كان غير امامي فظاهر المصنف والاكثر كونه كذلك وهو
مشكل لان هذا المعنى غير معروف عنده ولا مقصود ومتوجه اليه فكيف يحمل اطلاقه عليه وليس الحكم فيه كالمسلم في ان اللفظ
عام فيصرف الى ما دل عليه اللفظ وان خالف معتقد الواقف لان الايمان لغة مطلق التصديق وليس عرفا خاصا واصطلاحا
مختلف بحسب المصطلحين والمعنى الذي اعتبره اكثر المسلمين هو المعنى العام وهو التصديق القلبي بما جاء به النبي صلى الله عليه وآله والاقرار
باللسان كما نقل عنه فلم يقبل حمله عليه بيننا الا تحسنا او يقال انه الكامل من الوعيد ثم يكون حمله على معتقده ممكن لكون
العمل الصالح جزءا منه وكون صاحب الكبيرة ليس بمؤمن وان كان غيرهم حمل على معتقده انهم عملا بشاهد الحال او [illegible]
الاصطلاح المقرر عنده والقرائن اي الاقرب في الامامي ولو كان الواقف لها حيا وعيدا كما وقع لكثير فقد عرفت ما بيناه
النوع عنده ولعل حمله على المعنى المشهور اوضح لانه العرف انتهى ويقرب منه ما عن الرياض وكثير من العبارات اخر مع تسليم
تعدد الوقف عنه وان اعرفه عنده واختص المعنى عنده عن غير محذور في حمل خطابه عليه كما هو واضح وقد تقدم ان عليه
بحكم كون المقام من تعدد الاصطلاح لاتفاقا جمع على كون المراد بالمؤمن في الكتاب والسنة النبوية والامامية
مع بينته الواقع وهو اخص من المسلم قطعا وانما اختلفوا في تحقيقه وعدمه في اقوال شتى على نحو اختلافهم
في تعريف الصلوة ونحوها من الموضوعات الشرعية اوهي من المرادات الشرعية وقد يرجع باب هذه المناقشة لفظية ولا وقع

لما

لما ابدى سابقا من ارادة تعدد المذاهب في تشخيص المراد وتقتضي شهادة الحال ان الخطاب على معتقد المتكلم نعم قد يتوهم
عليه ان الواقف حيث لا يعرف اختلافهم في المراد وان قصد المراد به الواقعي فلا يدور الحكم عليه ولا ينافيه زعم كل فريق حكمهم
فيه بل لو علم بذلك ولكن لم يرجح عنده بعض المذاهب فكذلك بل لو رجح عنده بعضها فلا باس بان يجعل عنوان وقفه
المؤمن الواقعي بل لعل ذلك هو الظاهر منه لانه لو تشرد فهو نعتا ولفظا ولكن اعتقاده طريق لتشخيص ذلك في نحو ذلك
شهادة اي الرابع خلاف ذلك واضح المنع لو علم ان المؤمن في العرف الاعم هو المصدق قلبا بجميع ما جاء به في العرف
الحديث المصدق مع ذلك بامامة الائمة الاثني عشر صلوات الله عليهم والمؤمن حقا ونحن لا نلاحظ التصديق بهم بما جاء به في نحو ذلك
في الاولى وليس مختصا بلفظ العرف لعامة والشيعي وكونه هو قد جاء به لم لا يخرقا في تعدد العرف المعنى كما هو واضح
بانه التقابات فتامل جيدا ولعله تقسيم عند اشتراط التشيع الحق والعصمة فيمن مع الاكثر في صدق المؤمن والامامي لعلمهم
لانهما من ضروريات المذهب اي ما يقتضي انكاره مع اهل المذهب الحق كما قيل وضمان ذلك لا يقتضي اشتراط الاعتقاد فيه بحسم
المؤمن بحيث ينتفي الايمان عنه بانتفائه وان لم يلتفت اليه ولم ينكره وكون الانكار سببا في الكفر مع تسليمه في نفسه غير ما نحن
بانه الفاضل منه كذلك ايضا وفي المسالك في اشتراطه نظر وان كان اوله وبلزمه اشتراط اعتقاد فضيلتهم على غيرهم ونحوه
من معتقدات الامامية التي عليها اجماعهم والفتاوى خالية عنه والمظاهر بشهد بخلافه وقد يدفع بالفرق بين العصمة وغيرها فتامل
دون غيرها والكل مجمع عليه ايضا فان ذلك ليس من الضرورة كما هو واضح فتامل جيدا والله العالم قاله ولو وقف على الشيعة
فهم الامامية والجارودية من الزيدية ونحوهم في فرق الزيدية وهكذا اذا وصف الموقوف عليه بنسبة دخل فيها كل من اطلقت
عليهم لو وقف على الامامية كان للاثني عشرية ولو وقف على الزيدية كان للقائلين بامامة زيد بن علي عليه السلام اقول المرجع
في ذلك كله الى اللغة والعرف لانه المحكم في امثاله واشتهار لفظ الشيعة انما هو في متابعي علي عليه السلام وجعله الامام بعد النبي صلى الله عليه وآله
بلا فصل فيندرج حينئذ جميع الامامية وكثير من فرق الواقفة كما هو المشهور كما اعترف به كثير منهم وانه الى اجماع محكي
بجعل وجهه لو لم تتحقق في حدود في الاولين الامامية الاثني عشرية والشيعة بهذه العبارة وعن ذلك ما عن الشيخ بالاشراف
خاصة وان مال اليه كثير ممن تاخر كما في الحدائق والرياض وغيرهما في المسالك حكاية قول وفيها ايضا انه غير بعيد لظاهر
مقتضى النسبة المذكورة ودعوى النقل عنها الا انه في حيز الارضية على الاشارة عليها وان ما قال ابن ادريس من جواز الادلة
غلبه على كل من يتولى عليا عليه السلام واهل بيته عليهم السلام ولعمري انها خاصة فانه ذلك عرفا خلافا للاشهر الامامية انهم كما هو الحق
لهم فلا يخلو من الوقف حين الوقف على الامامية جهلا بوجوده او بجهول لفظ الامامية غير داخل في شمول العنوان لم يخالف
الا ان لا يقصد به ذلك وانما شمل الامامية فقط من لفظ الشيعة ولو عاد الى الفرد وضعا على نفسه كما هو الحق ونحوه
انه لا فرق بين كون الواقف من تلك الفرق المحكوم عليها او من غيرها كما نبه عليه كثير منهم الى المشهور عملا بمقتضى اللفظ لغة وعرفا
نعم لو كان الواقف عليهم كما في غيره وهو كما في الارشاد ان كان الواقف من بعض فرق الشيعة انصرف الى اهل نحلته
دون غيرهم عملا بشاهد الحال ولو اراد به كما عن التذكرة وفي الكفاية وغيرها الميل اليه وفي المسالك انه حسن بقيام القرينة

والله اعلم

على ذلك وعنها ايضا ان الواقف على الذرية [illegible] زيدا باصح وقفه الى غير ذلك من محاملهم التي لا تخفى من خواطر الاولاد وتدبر
قال ره وكذا لو علقه بنسبته الى اب كان لكل من انتسب اليه بالابوة كما لو هاشميين فهو لمن انتسب الى هاشم من ولده الى
والحارث والعباس وابي لهب والطالبيين فهو لمن ولده ابو طالب ويشترك الذكور والاناث المنتسبون اليه من
جهة الاب نظرا الى العرف وفيه خلاف للمرتضى اقول الاظهر في ذلك عدا اختصاص النسب اليه من جهة الاب
واليه اشير بالخلاف فيه فانه قد انكره السيد رحمه وتمسك بالاجماع والسنة وبالاستعمال وبعض الايات والمرتضى التي
اتفق به ثبوت الاستعمال بذلك ولكن ضعف المجمع [illegible] جامع المقاصد خلافه كما اعترف به كثير منهم بل قد ادعى بعضهم
فتوى الفرقة بذلك فضلا عن دعوى الاجماع عليه وهو كذلك ولكنها قد ذكر فيها البحث على دخول اولاد البنت في الوقف
على اولاده واولادهم لان اسم الولد يقع عليهم لغة وشرعا وكذا الابناء والذرية ونحوها كما في الايات والروايات الآتية
تسليم نفسه قد يفرق بينه وبين عنوان الهاشمي ونحوه في العرف [illegible] ذلك [illegible] المشهور [illegible]
الخامسة وقد سبق في كتاب الخمس ونحوه [illegible] قال ره ولو وقف على الجيران رجع الى العرف
وقيل لمن يلي داره الى اربعين ذراعا وحسن وقيل الى اربعين دارا من كل جانب وهو مطرح اقول [illegible] الاولى
ابو حمزة [illegible] وكشف الرموز والقواعد والتذكرة والتحرير [illegible] والايضاح وجامع المقاصد [illegible]
والكفاية [illegible] الشهيد [illegible] في [illegible] وغيرها الى العرف [illegible]
[illegible] حال [illegible] الكاشف [illegible] الموقوف عليه [illegible]
ولو لم [illegible] بذلك [illegible] الغنية [illegible] المقنعة والنهاية والجامع
المهذب والوسيلة [illegible] والارشاد والتبصرة [illegible] وغيرها [illegible] الكيدري وغيره بل
في [illegible] المشهور [illegible] الخلاف والغنية [illegible] الاجماع [illegible]
والتنقيح [illegible] الخلاف [illegible] روايات [illegible]
بالشهرة المستفيضة [illegible] اخبار [illegible]
[illegible] قيل [illegible] العرف [illegible]
[illegible] في بعض الافراد [illegible] العرف [illegible]
[illegible] الذي لا يخفى عليه شيء [illegible] الواقع وليس [illegible]
[illegible] في العرف وبالعكس انتهى [illegible] من المعلوم دخول [illegible]
الدار [illegible] الواقف في اي [illegible] وان زادت على اربعين ذراعا [illegible]
المشهور [illegible] وان كان [illegible]
[illegible] الا بأس [illegible] العرف [illegible] المذكور [illegible]
[illegible] اربعين [illegible]

الى رواية

الى رواية [illegible] ابيه [illegible] الاصحاب [illegible] رواه [illegible]
[illegible] عن عائشة [illegible] حد الجوار فقال عليه السلام الى اربعين دارا وبما رواه الكليني
[illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] قال رسول الله صلى الله عليه وآله كل اربعين دارا جيران من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه
وعن شماله [illegible] عن ابي جعفر عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله اتاه رجل من الانصار فقال اني اشتريت دارا في بني فلان
وان اقرب جيراني مني جوارا من لا ارجو خيره ولا آمن شره قال فامر رسول الله صلى الله عليه وآله عليا وسلمان وابا ذر [illegible]
قال والمقداد ان ينادوا في المسجد [illegible] انه لا ايمان لمن لم يأمن جاره بوائقه فنادوا بها ثلاثا ثم اومى
بيده الى كل اربعين دارا من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله وبما رواه ايضا في [illegible] عن [illegible]
انه قال حد الجوار اربعون دارا من كل جانب من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله [illegible] ذلك وفي [illegible]
انه لو [illegible] القول [illegible] رواياتهم [illegible]
ذلك [illegible] روايتها [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] عرف والسنة اذ [illegible] موافقة [illegible]
الاجماع [illegible] الاصحاب [illegible] وموافقتها [illegible]
[illegible] العرف [illegible]
[illegible] اربعين [illegible] من جميع الجوانب فتكون [illegible] من كل جانب [illegible] العرف والمشهور [illegible]
[illegible] الشواذ التي [illegible]
[illegible] تنبيهات الاول [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] الدار [illegible]
[illegible] الى [illegible] اربعين دارا [illegible]
[illegible] بالتفصيل [illegible]
والدور [illegible] الدخول [illegible]
في دخول [illegible] الا [illegible] الحد [illegible] العرف
[illegible]
وصل الى باب داره [illegible] الدخول [illegible]
الشهيد في الدروس [illegible] المقنعة والنهاية [illegible] العرف [illegible]
قيل [illegible] في [illegible] بين الدار [illegible]

جميع الجوانب وان اختلفت مسافتها كثيرا علا يجب العدد ولو كان في اهل البادية اعتبر من نزل حولهم وبيت جار عرفا او مسافة او عددا بالنسبة الى البيوت المخصوصة وقد يورد عليها بمنع شمول الخبر لذلك لعدم صدق الدور عليها
ويقرب اجابة لكون الاستقرار الكلي حالهم مدخل في ذلك علا الاخر بيوت البادية التي تستعمل ونحو اهم مكانا الى اهل
صدق الجار عرفا على ذلك كما تقدم شمول الدار الشهور لذلك فيسقط هذا الحكم بالنسبة اليهم كما احتمله بعضهم فتامل جيدا والاقرب
الثاني قد صرح كثير منهم بانه لا فرق بين كون الساكن في الدار مالكا لها ولو بوقف ونحوه او مستاجرا لها او مستعيرا
لها بل او غاصبا لها ايضا وجه قوي كما قيل بل ظاهر اتساعه يجري في القواعد بل هو صريح بعضهم فيصدق الجار عرفا
الجمع والمضافة بينه وبين الغصب لاختصاصه لا عرفا ولا شرعا كما قيل ولكن عن الكوري المنع ودخول الغاصب في العدد
القاضي باستحقاق الحرمان ولان حرمانه قد يوجب رجوعه عن غصبه وخصه تخرج الدار بل عنه ايضا التوقف في خروج
المستاجر والمستعير اقتصارا على المتيقن من اجار الغصب عرفا وشرعا وفي المسالك انه يحتمل اعتبار المالكية وعليه
المالك لان الى اما المستاجر المجاورة واما ان كان فلعدم الملك هذا وقد يفرق بين طول مدة الاجارة
ونحوها فيدخل في الجار عرفا وبين قصرها فلا يدخل الاصل مع الشك في صدق عليه عرفا فتامل جيدا والله العالم
لو خرج الجار عن الدار في الاثناء فان بقي حاله الا عرف في بقاء استحقاق صدق قائم الجار عليه عرفا واعتبر
العرف ابتداء خرج عنها بان انتقل الى دار اخرى في غير الاولى ونحو ذلك خرج عن الاستحقاق ولو الكن مالكا
مستاجرا انتقت اجارته او مستعيرا ونحو ما خرج عن الاستحقاق فان عاد عاد والاولى بعض من ففرقة برجوعها الرابع
لو باع صاحب الدار داره التي يسكنها خرج عن الوقف ودخل فيه المشتري عوضه ان سكنها فاذا استعارها البائع
عاد اليه الاستحقاق وهكذا الحكم في المستاجر لان المدار على صدق الاسم والعنوان المعلق عليه الحكم كما في نظائره
فتامل جيدا والله العالم الخامس لو لم يسكن الدار لم يستحق لانتفاء الاسم عرفا وان اعتبرنا الدار اذ المعتبر على الدور
مع صدق اسم الجوار مع احتماله للاطلاق اما لو كانت موطنه ولكن غاب عنها لسفر بنية العود فلم يخرج عن الاستحقاق
سواء كان الوقف قبله ما على السفر ام اتفق في غيبته كما في المسالك وغيرها ولعله لصدق الاسم عليه في الحال مطلقا
او الاعم طول المدة القاضية بانتفاء صدق اسم الجار عليه عرفا كما قيل وقد يفصل بانه ان كانت الغيبة بعد
السكنى وله فيها اهل وعيال واسباب وانما سافر لاجل الامور التي جرت العادة بالسفر لها فلا ريب في صحة
ما ذكروه من انه لا يخرج عن الاستحقاق مطلقا الا اذا حكم ان كان بها اهل هو ساكن فيها عرفا وان كانت غيبته عن
الدار وليس له فيها اهل ولا اسباب اصلا فما ذكروه محل اشكال للاصل وعدم صدق السكنى على هذه الحال
الغيبة كما قيل والله العالم السادس لو كان له داران يتردد اليهما في السكنى فهو جار لاهلهما فيستحق
بهما معا كما نص عليه كثير منهم بل ربما نسب اليهم لصدق الاسم عليه مع وجود القدر المعتبر عنده ولو كان يسكنهما
على التناوب او بحسب الفصول استحق زمن السكنى خاصة كما في المسالك وغيرها ولعله للاصل والاخر من نظائره

ان يوم تقدر كثير منهم انه يقسم حاصل الوقف على عدد رؤوس الجيران مطلقا ان اجتمع فيهم الوقف والذراع و
فيه الصغير والكبير والذكر والانثى دون العبد لعدم اهليته للملك والظاهر عدم الفرق بين صاحب الدار وبين عياله
من ولد وزوجة وغيرهما وان قال ان الاسم لجميع فاكان شاملا لهم وقوله فاعتبر عدد الدور فيقسم على الدور بها
او على عدد الدور وجهان اولهما الثاني فيقسم على الدور اولا ثم يقسم حصة كل دار على رؤوس اهلها كما في المسالك وغيرها
وقد يورد عليها بان التقدير المتقدم باعتبار ما فيها في الجوار لا ساكنيها بل الى الادوم وان كان التقدير بها وقد يجمع
بان المراد منهم غير ما فيه لكون القسمة عليهم على عدد رؤوسهم او على عدد ساكنيها كما هو ظاهر المذكور مدينة متبادر من
النصوص ونحوه في الاخبار وجه الاخر ولعله هو الاظهر المتبادر المذكور فلا اختلاف في ذلك فيقدم كما من كون باقي الوقف
دار يوم التسمية لدار اخرى مثلا او سكنها فالظاهر انتقال الوقف في جواره في الاولى الى جواره في المنتقل اليها
المنتقل عن الاولى حقا لبيت للاجنبي كما في نظائره ولو لم يشترط داره او لم يسكن في دار الحاطين لم ينتقل ولا استقل
الوقف الى الطبقة الاخرى كالوصايات الى زمان يتحقق معه والاجرة بعد قيام الجار عليه في ارض الاجارة وكيف
لا يستحق بعد تقرر العنوان عرفا كما في نظائره والله العالم التاسع لو مات الواقف على جواره في حال حياته
او انتقل الى الطبقة الثانية وجهان الاخير منهما صحة لانتفاء الموضوع كما لو مات الجار فتامل جيدا والله العالم
العاشر الظاهر ان الجار علي الثمرة ونحو ذلك بجد ظهورها فلا يزول ملكه عنها بزوال وصف الجوار عنه بعض العوارض
الاتية ويمكن البناء على الصالة البقاء مع احتماله لعدم استقرار الحق الا ان تبلغ الثمرة او الى ان تقسم او الى ان يقبض
حصته الا انه في غير محله فتامل جيدا والله العالم الحادي عشر لو تعددت دور الواقف اختص الوقف بالدار التي
يسكنها فيها وان تساوت فيجري الوقف في جيران كل واحدة كما قيل وفيه نظر فتقدير جوانب الثاني عشر
قد صرح كثير منهم بان المراد بالذراع هو الذراع الشرعي وهو اربعة وعشرون اصبعا بل هو معتقد الجهات
والاجماعات كما هو ظاهر بعض العبارات الاصالة عدم الاستحقاق من سكن فيما زاد عليه وان كان في الاربعين
بالذراع البغدادي ونحوه مما هو متعارف في زمن الصدور ايضا بحث عكس حمل الاطلاق النص على العرف
الخصمة الشرعية في ذلك وان كان هو المراد شرعا كثير من الموارد فتامل جيدا والله العالم
وقف على مصلحة فبطل رسمها صرف الى وجوه البر اقول هذا هو المشهور كما في كثير من العبارات بل الوقف
فيه ظاهرا كما اعترف به كثير منهم بل عن بعضهم انه لا خلاف فيه وظاهر ما عن المسالك حكاية الاعتراف به بعضهم بل
قد يستظهر من كثير من العبارات الاجماع عليه وقد يستدل عليه مع ذلك وجوه منها في المقنعة والنهاية
ونحوها مما هو متون اخبار عنهم ومع الفتوى به من لا يعمل الا بالقطعيات كابن ادريس وابن زهرة وغيرها ومنها
المفروض خروج الموقوف عن ملك الواقف ودخوله في ملك الموقوف عليه بالعقد ايضا يتحقق على الاطلاق
فلا اثر لطرف ثانيه في بعض مصالحهم فيلزمه الوفاء بشرطه مع امكانه فاذا تعذر ذلك عليهم كان الى النقد

والانقضاء على بعض مصالحهم الاخر

فيه في باقي مصالحهم لان ذلك من لوازم ملكهم له ولا موجب لتعطيل الحال ولا ارادة لا الواقف ولا ورثته مع اصالة
البقاء واصالة عدم البطلان ونحو ذلك ومع الاجماع على بطلان التعطيل كما في الحدائق وبان القربة اي جهة
اذا تعذرت صرف الى غيرها من القرب لان الاصل الحكم في اصل القربة وبان ذلك اقرب الى مراد الواقف
فيبطل القيد ويبقى اصل الوقف من حيث القربة فان المشهور ان المقيد جزء من المطلق فتعدده يستلزم تعدده كما
في نظائره مع اصالة عدم الانتقال لا ليس لمصالح الشاهد تلك المصلحة بوجود ذلك بهم حق [illegible]
الشرائط الجميع بعدم تعلق قصد الواقف بها حين العقد وبان ذلك شبهها الاصل في كل ما خرج عن ملك مالكه
لمعروف خاص وقد تعذر كما في كثير من نظائر المقام كما قيل ولكنه في الجميع نظر كما في العوائد كما قيل ولذا توقف في
المقنعة في النافع وكثير ممن تأخر عنه كما في المسالك والكفاية وغيرها وفي الغنية ومتى بطل رسم المصلحة التي بني الوقف
عليها او انقرض اربابه حصل الشيء في وجوه البر وروي انه يرجع في ورثة الواقف والاول احوط وفيه ان الاحوط
انما هو صرفه عليهم حيث يكون بعض وجوه البر كما هو ان البعض هو الذي يحصل به البراءة اليقينية للمتولي كما ان
الاحوط للواقف او ورثته هو التراضي بصرفه في وجوه البر فاذا كان فيهم قاصر فلم يكن العرف اليه في وجوه البر [illegible]
الاحتياط فيه كما هو واضح الا ان الانصاف تمامية الوجه الاول فان الظاهر من ادلة الوقف انما هو الخروج عن الملك
على نحو خروجه بباقي العقود كالبيع ونحوه بشرط الصرف في المصلحة ما دام امكانها فان تعذر صرف في غيره لا الخروج
عنه ما دامت تلك المصلحة بحيث يعود الى ملك الواقف مع انعدامها كما زعمه بعضهم ومع ذلك وقع الكلام في الاثر ان
التحقيق ان المصلحة الموقوف عليها قد يكون مما يعترض فناؤها وقد يكون مجهول الحال في الاول كالوقف على مسجد
معمور [illegible] كالثغور ونحوه وهذا الوقف ينقطع الاخراج بعض افراده فيرجع بعد انقضائه الى الواقف او ورثته على الخلاف
فيه والثاني كالوقف على مصلحة [illegible] ونحوه مما يقتضي العادة بدوامه فينتقل عند انعدامه على القرب المستحق
الى ما يعد اوان انقضاء [illegible] المصلحة فيه ما ذكره الاصحاب من رجوع الا [illegible] الى الواقف عنده ويحتاج الى دليل
متفق ... في وجوه البر [illegible] اعادة الوقف على الله ... بحيث فيما هو [illegible] ذات كالوقف على
مصلحة مسجد [illegible] مدرسة كذلك لاحتمال انقطاع المصلحة لاحتمال دوامها وفي حكم
[illegible] الشيء حصول شرط انتقال الملك عن ما لكه بشرط الذي
هو [illegible] الشرط فلا مع الاحتمال [illegible] حكمه بعد تعذر المصلحة ويبقى الكلام [illegible]
[illegible] الوقف على المصالح خاصة في الحصة [illegible] على المسلمين الا انه يختص ببعض
مصالحهم [illegible] المصالح [illegible] تلك المصالح الى الاقتضال [illegible] من
بطلان المصلحة [illegible] الوقف بل بعد [illegible] المسلمين وتعين الاقرب فالاقرب الى تلك المصلحة لانه
اقرب الى مراد الواقف [illegible] الاقرب الاقرب [illegible] بالاول فان الدليل انما هو حكم مستقطع
الاخر

بانتفاضه

الاخر حسنا ولم ارض الا انه يختص بما اشتمل الوقف على الاولاد من دون غيرهم وليس بذلك البعيد
ولو قيل بالفرق لوضوح توقف الشرط عليه من وجوه شتى بعد كون المورد صحة الوقف وجهه [illegible]
الجميع في العوائد ومنقطع الآخر [illegible] كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم والدليل على كونه بحكمه [illegible] الغنية
لم نعثر عليه [illegible] المراد به الوقف على الاولاد ونحوهم ومعلوم ان المقصود للواقف انما هو الوقف على المسلمين ما دامت المصلحة
اي صحة محل نفع ولو سلم تحقق صحة وقف انكار [illegible] انما الوقت تحرير في الثاني ايضا الذي قد اعترف المحقق كلية [illegible]
ونحوها بل ربما قيل بانه هو المفروض في كلامهم كما هو صريح ما في ايام ذلك الوقف على مصلحة يتوقع انقطاعها [illegible]
في وجوه البر ونحوه من [illegible] بل قيل بان الظاهر ارادة الجميع لذلك ولذا قطعوا بالحكم [illegible] النافع و
تفصيل المشيخ [illegible] الا ان الانصاف احتمال كلام الجميع على ذلك [illegible] عليهم بل اطلاقهم واطلاق [illegible] ما اراد [illegible]
الصورة الصورة الاولى بل لا يكاد يحمل عبارة الجامع ونحوها على ما يشملها ايضا بل لعلها ظاهرة فيه [illegible]
تنبيه الاحوط ان لم يكن اقوى لزوم تحري الاقرب فالاقرب الى المصلحة الموقوف عليها كما هو حجة بعضهم [illegible]
الشيخ الجزم به لا لجوداته بحيث يمنع انقضائها [illegible] وليجوز ما دل على حرف الى المسجد [illegible]
مسجد آخر ولان المسجد مثلا [illegible] ونحوه ولان الوقف يتضمن القربة والمسجدية [illegible] المسجدية اي جهة فان تعذرت بقي مطلق [illegible]
لعدم [illegible] الميسور بالمعسور وما لا يدرك كله لا يترك كله ونحو ذلك كما قيل وظاهر المشهور عدم لزوم ذلك كما هو صريح كثير منهم
للاصل [illegible] القربة في عدم قصد الواقف بعضها واطلاق الفتاوى وخبر ما ورد في الوصية ونحوها كما قيل وفي الجميع
نظر فتعين الرجوع الى الاقرب ولو عادت تلك المصلحة عاد الوقف عليها كما نص عليه كثير منهم لوجوب الوفاء وبالتعذر انما يجوز الصرف [illegible]
فيبقى الباقي [illegible] برجوعه الى الواقف في صورة التعذر [illegible] الحاكم [illegible] ولو وقف في وجوه البر
واطلق صرف الى الفقراء والمساكين وكل مصلحة يتقرب بها الى الله تعالى [illegible] الخلاف [illegible]
الافراد [illegible] بل لا يبعد شمول المطلق نفع المسلمين وان كانوا اغنياء لانه من جملة وجوه الخير [illegible] من الوجوه المختلفة بالفقراء
او المشترك بينهم وبين الاغنياء وافضل وكمل [illegible] قطعا للاصل وغيره فلاحظ [illegible] فاز به
ولو وقف على بني تميم صح ويصرف الى من يوجد منهم وقيل لا يصح لانهم مجهولون والاول هو المذهب [illegible] الاجماع
بقسميه عليه كالسيرة المستمرة [illegible] والاطلاقات ونحوها الوقف على الفقراء ونحوهم كما قيل [illegible] كتبت الى ابي
جعفر الثاني [illegible] ارض وقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان وهم كثير متفرقون في البلاد [illegible]
الارض التي وقفها جدي على الفقراء من ولد فلان [illegible] الذي فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان غائبا كما قيل

ولكن عن الوسيلة انه لا يصح الوقف على بني فلان وهم غير محصورين ونحوهم كان في تعذر القسمة عليهم مع ظهور الوقف [illegible]
الفقراء كما في البحر الزبور بارادة الجنس [illegible] الاستغراق في الاول والقرينة على ارادة
الجنس منه الا انه في غير محله كما [illegible] حمل العبارة المزبور على ما اذا علم ارادة الاستغراق المفروض لتعذره فيبطل عند
الجميع وحمل عبارة المشهور على ما اذا علم العدم او اطلق [illegible] النزاع [illegible] جيد او اشكل فالاحوط قالوه ولو وقف على

الذمي جاز لان الوقف تمليك فهو كاباحة المنفعة وقيل لا يجوز لانه [illegible] الا على اهل الخصوص
وقيل يصح على ذوي القرابة من الاول [illegible] وكذا يصح على المرتد [illegible] ترددا اشبهه المنع [illegible]
في حكم الواقف على [illegible] الحربي [illegible] واما الوقف [illegible] جهة [illegible] ولو كان [illegible]
وتداعى فطرة [illegible] والوقوف [illegible] تمليك فهو كاباحة المنفعة [illegible]
فالمراد الكل [illegible] الذمي [illegible] بعض علمائنا [illegible] الوقف [illegible]
الجديد وان وجب قتله وقسمت امواله [illegible] الوقف عليه [illegible]
[illegible] الوقف [illegible] عدم اشتراط القربة في صحته وبناء على عدم [illegible]
الوقف عليه ولانه كان [illegible] عدم [illegible] الذي [illegible]
[illegible] الوقف على [illegible] في حكم المسلم [illegible] الذي [illegible]
ايضا [illegible] عدم جواز الوقف على [illegible]
[illegible] الميت [illegible] ولو وقف [illegible]

وكذا الوقف على غير معين كان يقول على احدهم [illegible] او على احد المشهدين او الفريقين فانه باطل اتفاقا لان الاول [illegible]
كما او وقف [illegible] بل [illegible] ولا [illegible] الكاتب [illegible] الاجماع عليه [illegible]
والنقد [illegible] على الاصلة [illegible] الوقف تمليك فلا يصح [illegible] كالبيع ونحوه والى انه لو وقف
على المجهول [illegible] كان اولى بالبطلان والى ان الموقوف عليه [illegible] العقد فيبطل العقد
والى مكاتبة الصفار [illegible] بيان الوقف [illegible] الموقت [illegible] انه قال [illegible]
يتصدق بها عليه جاز ذلك [illegible] اهل الصدقات الذين [illegible]
قال بعض [illegible] الوقف [illegible] الصدقة [illegible] الوقف [illegible]
وكذا الصدقة [illegible] ولان [illegible] على المصلحة [illegible] المسلمين [illegible]
[illegible] الفقراء [illegible] التصحيح [illegible]
[illegible] ارادة الواقف [illegible]
واما [illegible] الاجماع عليه [illegible] الوقف تمليك [illegible]

له من مالك معين ولو في ضمن عام كالفقراء او مطلق كالمسجد ولا يقبل تمليك غير المعين ولان الوقف حكم شرعي
فلا بد له من محل معين يقوم به كما يفتقر مطلق العرض الى محل جوهر يقوم به واحد الامرين او كلاهما لا يوجد في فارجا
بل ولا ذهنا وانما هو امر ذهني انتزاعي غير قابل لحلول شيء فيه اصلا كما هو محرر في علم الاصول [illegible] [illegible]
قاله واذا وقف على اولاده او على اخوته او ذوي قرابته اقتضى الاطلاق اشتراك الذكور والاناث والادنى
والابعد والتساوي في القسمة الا ان يشترط ترتيبا او اختصاصا او تفضيلا اتفاقا [illegible] ذلك [illegible]
الكاتب [illegible] القسمة للذكر ضعف ما للانثى في مثل الاطلاق والوقف على الاولاد والذرية قياسا على الارث [illegible]
[illegible] التساوي في الارث [illegible] باطلاق اللفظ اللامع [illegible] التفاوت [illegible] العقود والشروط و
الوقوف [illegible] وعدا [illegible] ان [illegible] الاناث [illegible] كون الصيغة موضوعة للذكور [illegible]
على ارادة [illegible] اللفظ [illegible] الاطلاق [illegible] الاولاد
[illegible] المشترك [illegible]
[illegible] الاحكام [illegible] اختصاص [illegible] التزام [illegible]
[illegible] ولو وقف على اخوانه [illegible]
تساووا جميعا [illegible] الاطلاق [illegible] الاحتمال [illegible] ولو كان [illegible]
[illegible] الارث [illegible]
في المذكورين [illegible] الاعمام والاخوال [illegible] في الوصية [illegible]
[illegible] في الكفاية [illegible] ولو وقف على اقرب الناس اليه فهم الابوان والولد
وان سفلوا [illegible] ذوي القرابة [illegible] المذكور [illegible] الاجداد والاخوة [illegible] الاعمام
والاخوال [illegible] الارث [illegible] التفضيل [illegible]
كما [illegible] الاقرب ثم الاقرب [illegible] القسمة [illegible]
[illegible] المتقرب بالابوين [illegible] المتقرب بالاب
المتقرب بالام [illegible] الاقرب على الاول وان شاركه المتقرب بالام [illegible] الارث [illegible]
[illegible] الارث مع وجود الاول [illegible] الاخوة [illegible]
[illegible] الاخوة المتقرب [illegible] الاعمام [illegible] المتقرب
بالابوين اولى من المتقرب بالاب [illegible]

وضوحا مع بعد الدرجة وفي المسالك ان اولاد الاولاد الاولاد يشاركون اباء الواقف دون اباءهم وان كان العبارة قد تشعر فلاحظ

وربما يقال بانه يبتني كلام الاصحاب ليس على الاقربية العرفية العرفية باختلافها تفرع الارث في كثير من الافراد و

انما بناه على تعليق قصد الواقف على مفهوم الاقرب اليه في الواقع الذي قد كشف عنه الشارع بما ذكره في الميراث الذي

قد كشف بانه اولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فهم الان الناس لا يعلمون ايهم اقرب اليهم وقد يدفع بان

ذلك انما يتم في مراتب الارث الثلثة لا في جميع افراد كل مرتبة بل ذلك مبني على التعبد الشرعي ولو لحكمة لا تصل اليها

عقولنا لا لاجل الاقربية اليه في الواقع فانه ليس له حقيقة شرعية في ما ل ولا افراد شرعي فلو لبني في الواقع من صار الوقف

كما هو واضح بادني تامل وقد يرجح ذلك في ذلك ذكر المتقرب بالام فقط للمتقرب بالابوين مع ان المتقرب بالاب

فقط فاقد لها فقيد للمتقرب بهما قام مقام المتقرب بالاب فقط مع ان ذلك حال لا ينطبق على كون الاقربية كما هو واضح فتامل

جيدا ولعل الاولى تنبيه هذا بقيا ويحرر كلامهم في الوصية ان الاقرب قد يراد بها النوع فيقدم المرتبة الاولى في

الارث على الثانية وتقدم الثانية على الثالثة مع تساوي جميع المراتب من دون ملاحظة الاقربية الشخصية فلو من

ملاحظة الارث بعينها دون بعض وقد يراد بها من يرث فعلا فيقدم على غيره مطلقا ولو مثل ابن الاخ من الابوين المقدم على العم

للاب في الارث وقد يراد بها الاقربية العرفية فيقدم الاخ من الابوين على الاخ من احدهما ولو من الام فقط وان شارك في

الارث بل ويقدم الاخ من الاب على الاخ من الام وان اشتركا فيه الخ وهكذا في مسألة الوقف على بعض هذه الوجوه

تامل والاولى للواقف تعيين احدها فان اطلق ولم يعين اقتصر على المتيقن [illegible] منها وفي موارد الشك يلزم

الصلح او الاحتياط مع الامكان وقد يجيء في الوصية ما ينفع هنا ان شاء الله تعالى وبالتدبر والاحتياط خط زائل

والله اعلم

بسم الله تعالى

قال في القسم الرابع في شرائط الوقف وهي اربعة الدوام والتنجيز والاقباض

واخراجه عن نفسه فلو قرنه بمدة بطل وكذا لو علقه بصفة متوقعة اقول

اما الاول فلا خلاف فيه في الجملة بل حكي الاجماع عليه كثير منهم كما عن الخلاف

والغنية والسرائر وكثير من العبارات صريحا او ظاهرا بل عن التحرير نسبته الى

اجماع الفرقة واخبارهم وهو الحجة مضافا الى اصالة الفساد ولو بعد الافراض

عن العموم ما مع تسليم شمولها لفاقد الدوام والى النصوص الكثيرة قولا وفعلا

كما قيل وعليه صنع ظاهر وعن المفاتيح نسبته الى المشهور بل عن الكفاية نسبته الى الجماعة

مشعرين بالتردد فيه بل بوجود الخلاف فيه وعن التذكرة والايضاح والمسالك وغيرها

التردد فيه الخ ولعله في محله ان اريد بالدوام ما هو المتبادر منه كما هو ظاهر المتن

وغيره ولعل المراد به مجرد عدم التوقيت بمدة كما فهمه بعضهم من عباراتهم وصاعد فقد

اجماعاتهم كلها في صحاح الكراهة وغيره ملاحظا التردد فيه اذ لا قائل بصحة الموقوف بالمدة

وقفا كما في الحدائق وغيرها بل ولا احتمال فيه كذلك اصلا بل الخلاف من بعضهم وانما

الخلاف في بطلانه اصلا او في صحته حبسا وعن التذكرة انه لو قال وقفت هذا سنة

احتمل البطلان وهل يبطل اصلا فلا ينعقد به او يكون حبسا اشكال الى ان قال الصحة ويكون

حبسا وظاهر كثير من عباراتهم ان النزاع فيما بينهم انما هو مع قصد الوقف الحقيقي وانه

هل يبطل الصلاة او ينقلب ويصير حبسا شرعا فان لم يكن مقصود الواقف صلاة فهي المتن
وكثير من العبارات اختيار البطلان للاصل وفقد الشرط بحثا قيل وظاهر الكافية وغيرها
اختيار الثاني لان الوقف قد شرط فيه وقصد لحد المترتب عن غيره مشتخص لم وما استحصل
التشخيص بالاجزاء بالدعاء او بلدة او نحوهما كما قيل ضعيف ظاهر واضعف منه الاستدلال
عليه بفحوى ما دل على صحته حبسا في الوقف على من قد ينقرض عادة لوضوح الفرق بين الصورتين
كما اشير اليه في المتن وكثير من العبارات ولصحيح علي بن مهزيار وصحيح الصفار قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام
روى بعض مواليك عن ابائك ان كل وقف الى وقت معلوم فهو واجب على الورثة
وكل وقف الى غير وقت جهل مجهول فهو باطل مردود على الورثة وانت اعلم بقول ابائك عليهم السلام
فكتب عليه السلام هو عندي كذلك [illegible] وهكذا اعتمد على اختلاف النسخ فالمتبادر من الوقت
المعلوم انما هو الاجل والزمان دون الموقوف عليه فان اطلاقه عليه مجاز ولا قرينة على ارادته
واستشهد في الخبر الصفار بخبر قاض بارادته منه وان زعم الشيخ رحمه الله انه نص في ظاهر
وقال الصفار كتبت الى ابي محمد عليه السلام اسئله عن الوقف الذي يصح كيف هو فقد روى
ان الوقف اذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة واذا كان موقتا فهو صحيح ممضى
وقال قوم ان الموقت هو الذي يذكر فيه انه وقف على فلان وعقبه فاذا انقرضوا
فهو للفقراء والمساكين الى ان يرث الله تعالى الارض ومن عليها وقال اخرون هو
موقت

يرث الله تعالى
موقتا اذا ذكر انه لفلان وعقبه ما بقوا ولم يذكر في اخره ان للفقراء والمساكين الى ان
الارض ومن عليها والذي هو غير موقت ان يقول هذا وقف ولم يذكر احدا فما الذي يصح من ذلك
وما الذي يبطل فوقع عليه السلام الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله وليكن فيه دلالة على [illegible]
بل لا يبعد ظهوره في ارادة الاجل من الجواب فيها ولعله لذلك حمل [illegible] الى الخصوصية [illegible]
والطلاق الجواب في الاثنين غير قاض بذلك على ان بعضهم ادعى ان ظاهره الصحة وقفا والظاهر
من عدم القائل بصحته حبسا وان زعمه كثير منهم خصوصا مع ملاحظة ما سبق عن التذكرة وما
عن المسالك تبعا لجامع المقاصد انه ينبغي الجزم بالبطلان لو قصد الوقف [illegible] الحقيقي لانتفاء
وتعذره [illegible] انه لو قصد الوقف الحقيقي لوجب القطع بالبطلان لفقد الشرط وانما تم القول
بكونه حبسا مع قصد الحبس لا الوقف [illegible] بانه لو قصد وقرن بعبارة بطل قطعا مع ظهور ارادة
وقفا اما اذا لم تعلم ارادته فهل يكون التوقيت قرينة على ارادته حبسا كما صار التابيد قرينة على
ارادة الوقف [illegible] اوقف [illegible] حمل قول المسلم على الصحة [illegible] الحقيقة
بالنسبة [illegible]
[illegible]
[illegible]
عن كثير منهم تمسكا باشتراط التابيد [illegible]

الدلالة على ارادة ذلك منه كما قيل فان ذلك مقام آخر صيغة التوسعة ولو في الجملة في صيغة
على نحو ما سبق في صيغة الوقف عمن الرأي انه لا يعارض يكون صحيحا فان جعله كذلك لم يبع
الا ان يجعله سكنى او عمرى او رقبى وهي كالنص في ذلك فلاحظ وتامل واشار جماعة منهم واما التأمل فقد نص على
الفاضل وسائر من تأخر عنهم كما عن ظاهر الوسيلة وغيرها بل عن التحرير انه لا اعلم فيه خلافا بل عن
الكفاية والمطلع انه لا خلاف فيه الا اذا علق بامر متوقع وهو كالمعلوم بل عن ظاهر التذكرة انه
لا خلاف فيه وان صح الوقف وظاهر كثير من العبارات ان من المسلمات عندهم بل في المسالك ان اشتراط التنجيز
فيه مطلوب وضعه وفاقا في العقود اذ ليس دليل بخصوصه يجمع ما دل عليه فيها من اصالة الفساد وغيرها
دال عليه هنا ايضا ولكن في الكفاية انه لا اعلم فيه خلافا بين الاصحاب ولا اعلم فيه دليلا واضحا
وقد سبق في البيع تمام الكلام في ذلك والمراد بالصفة في كلام من مثل الشرائع الكتاب والتحرير
الفاضل وكثير منهم وقد يحكى ان ذلك متحد عند بعض فيصح تفريع ما ذكره فلا يصح كما قال
فان وكذا الوصف لمن يتعرض على البالغ فقيه على زيد ويعتبر او سبق اليه بلوغ يتعرض
غالبا او يطلق بغير عقب والنكاح ولا يصح به بعد الانقراض ولو فعل ذلك قيل بطل الوقف
وقيل يحبس واجازة حبس من كتب وهو الاشبه اقوى وهو حزمة كثير منهم بل نسب الى الاكثر بل
الى المشهور بل الى الاكثر وعن شرح الارشاد بل عن المختلف نسبته اليهم بل نسب في الغاية البطلان
وهو ترتب عليه الصلوات كما اعترف به بعضهم وان ارسل قول به في كثير من العبارات

وقفا هم

وقد يحمل عليه

وقد يحمل عليه القول المرسل في المتن ونحوه الا انه اعم من ذلك لامكان ان يراد به
بطلان الوقف حبسا في مقابلة القول بصحته وقفا ونحوه ما عن المبسوط والخلاف من ان
من اصحابنا من قال لا يصح الوقف ومنهم من قال يصح لكن في ذلك يخفى مثل المسالك والتحرير وجامع المقاصد
والكفاية وغيرها ما ذكرنا فيها ان الاقوال هنا ثلثة وكيف كان فقد يستدل عليه باصالة
البقاء الا انه قد يخرج عنها باصالة الصحة واصالة عدم الشرطية ونحوها وعمومات العقود والشروط
والوقوف وبالصحيحين السابقين وبانه نوع تمليك وصدقة فيتبع فيه اختيار المالك في التخصيص
وغيره كغير صورة النزاع وبان تمليك الاخير ليس شرطا في تمليك الاول والا لزم تقدم المعلول
في العلة وبالخبر ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام ان فاطمة عليها السلام اوصت بحوائطها السبعة الى امير
فاطمة قال الحسن فاذا مضى فالى الحسين فاذا مضى فالى الاكبر من ولدها وبما عن المبسوط
من نسبة ذلك الى روايات اصحابنا وبالرواية المرسلة في الغنية والنافع وكشف الرموز والتنقيح
وايضاح النافع كما قيل الى غير ذلك مما لا يخفى من نظر او منع فالقول بالفساد لعله اجود صيانة على
احتمال كونه الوقف ابقاء على الصحة اللهم الا ان يثبت اجماع على الصحة ولو في الجملة وينقح
البحث في كونه وقفا او حبسا والاول خيرة الكاتب والشيخين وسلار وابني البراج وادريس
وحمزة والمختصرة والفاضل وكثير منهم على ما عن بعضهم بل نسب الى الاكثر بل في الحدائق الى الاشهر
انه المشهور للصحيحين السابقين والعمومات وغيرهما مما سبق كما قيل وفي الجميع نظر خصوصا بناء على ان التأبيد
ماخوذ في مفهوم الوقف قطعا او ظنا او احتمالا لانه شرط خارج عنه قطعا كي يكون نفيه بالعمومات

مع الشك فيه بناء على شموله له كما في نظائره وخصوصا مع ما قيل من اندراج ذلك في الوقف المجهول
الذي قد دل الصحيح على بطلانه كما مر فقد يرجح بطلان التوقيت والتحديد في المدة كما قيل والاول
والثاني خيرة الوسيلة والجامع والقواعد والارشاد والمختلف والتنقيح والمقتصر وايضاح النافع وجامع المقاصد
والمسالك والروض والروضة والكفاية وغيرها على ما حكي عن بعضها كما عن ظاهر الحلبي والمبسوط والنهاية والسلار
والمهذب والمقنع والنافع والتذكرة والتبصرة والايضاح وشرح الارشاد وغاية المراد والمهذب البارع
وغيرها كما عن الكاتب وغيره بل عن الصيمري ان الاكثر وعامة من تاخر على الصحة حبسا لمن عرفت ذلك من كلماتهم
القاضية بان صحته حبسا خيرة الاكثر او المشهور حتى ان بعض من تاخر حمل جميع عبارات القول بالوقف عليه
وانه لا قائل بكونه وقفا حقيقة وان المسألة ذات قولين فقط البطلان راسا والصحة حبسا وذلك
لمعلومية اشتراط التابيد في صحة الوقف انه لم يكن ماخوذا في مفهومه شرعا فلا بد من حمل النصوص وغيرها
على ذلك والا كانت لا عامل بظاهرها من كونه وقفا حقيقيا منقطع الاخر وبذلك يجمع بين كلماتهم واختلاف
عباراتهم كما قيل ولكن لا مانع يجمع ذلك كما انه مستظهر وظهور بعض العبارات في ذلك غير قابل لحمل الجميع
كما هو واضح كوضوح منع ما جزم به بعضهم من ارادة الجميع للوقف الحقيقي وان جعلوا انه حبس انما يراد
انه وقف بحكمه شرعا ولو في بعض اللوازم والاحكام كما قد يستفاد من كثير من كلماتهم بل هو صريح كثير
منها كالجامع والمسالك وغيرهما بل المفهوم من ادلتهم وعنواناتهم كون البحث في صحة الوقف المنقطع الاخر
وبطلانه مع قصد الوقف ومن المعلوم انه مع قصد الوقفية لا يمكن القول بصحته حبسا لوضوح
كون الحبس عقدا اخر يحتاج الى قصد مستقل وهو مباين لمقصد الوقف المقتضي لنقل العين

الى الموقوف عليه

ارادة

الى الموقوف عليه وخروجها عن الواقف بخلاف الحبس فلا يتصور القول به على هذا الفرض الا
المساواة له في الحكم كما قيل وفيه نظر من وجوه اذ لا مانع من صيرورته حبسا حقيقة شرعا وان لم يكن مقصودا
للواقف بل وان كان المقصود له غيره الا انه لما لم يتم له ذلك شرعا لفقد شرط التابيد صرفه الشارع الى الحبس
كما هو ظاهر تلك العبارات او صريحها والنصوص تنزل عليها المطابقة بدليل الانصراف المزبور على نحو ما قيل في الاجارة
بالمدة فالانصاف ان هذه الجملة [illegible] وان في المسألة ثلاثة اقوال كما هو الظاهر
واكثر من تاخر عنهم كما ان الانصاف عدم قيام دليل معتبر على ترجيح الوقف على الحبس او بالعكس وان كان الحبس
اقرب دلالة على الوقف الا ان المانع لما ابيه مستظهر ودعوى القطع بان ذلك في الموقت المحكوم بصحته
فيها ما دام الموقوف عليه موجودا فاذا انقرض كان كغيره الموقت المحكوم ببطلانه فيها واضحة المنع خصوصا بعد
ملاحظة تعبير الموقت في كلام كثير من الرواة بالمؤبد خاصة والقطع ببطلانه مع عدم التعبير الاخر كما علمت
منهم في [illegible] بل لعل الحكم [illegible] كما يظهر مما تقدم وغيره ملاحظة وتدبر والله العالم تنبيه قد ذكر كثير منهم
وجود الثمرة المعتبرة بين هذين القولين فمن جانب الطرف ان الشرع على تقدير عدم كونه جار الوقف
نافذا للمعين كما هو ظاهر التذكرة راجع الى القسمية فقط وفي المطالب انه لا يظهر الفرق بينهما الا في القصد
فالواجب فلانه هو الراجح في ذلك اليه فان قصد الوقف صار وقفا وان قصد الحبس صار حبسا الى ان قالوا
الفرق بين الامرين نادرة وما في المسالك الا انه ابدل الوجوب بالاولى وفي الرياض انهما لا تظهر الا في النذر
ونحوه والى في الثمرة المصحح لمثل هذا الوقف كما سلمها الحبس المعتبر الى ان كان مستعلمه الوقف كما سبق
من اشتراط التابيد في صحة الخبر والمشهور او الجملة ولكن قد قيل بان الثمرة تظهر ايضا في جواز نقل الحبس

بالصلح والبيع ونحوهما بخلاف الوقف فيكون النتاج للموقوف عليه بخلاف الوقف وهو اقوى من الحبس وفي انه
اذا كان وقفا لا يرجع لورثة الواقف بخلاف الحبس وفي ان الوقف ينتقل العين الى الموقوف عليه بخلاف الحبس فانه انما
ينتقل المنفعة فقط ولكن في الجميع نظر بل المنع اما كما تسمعه كما هو ظاهر او يستظهر انه لا ظهور
قال فاذا انقرض فراجع لورثة الواقف وقيل لورثة الموقوف عليهم والاول اظهر لقوله والاول
المشهور كما اعترف به كثير منهم لا لكون الواقف حيا فيرجع اليه عنهم فان مورثه فاغن ولعل
بذلك يجاب عما في الجواب نحو ما في الغنية ومن منهم انه روى بانه يرجع على ورثة الواقف وقد يستدل عليه مع ذلك
وجه على المبسوط من انه هو الذي تشهد به روايات اصحابنا وفي الرياض نفي الخلاف عليه رواية باعتبار القاعدة على
الواقف لم يخرج عن ملكه مطلقا وانما اخرجه مدة حياة الموقوف عليه فقط بناء على صحته كما هو المختار فيكون
كالحبس في الجملة لا لعدم حقيقة كما هو واضح ولو قلنا بانه لا ينتقل انتقلت عنه نفس المنفعة فقط
فالامر واضح وفي خبر جعفر بن حيان عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه
واوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة بثلاثمائة درهم في كل سنة ويقسم الباقي على قرابته
من ابيه وامه فقال عليه السلام جائز للذي اوصى له بذلك قلت ارايت ان لم تخرج من غلة الارض التي وقفها الا خمسمائة درهم فقال اليس
في ما يخرج اليه الثلاثمائة درهم لورثته يتوارثونها ما بقي احد منهم فاذا انقطع ورثته ولم يبق منهم احد كانت
الثلاثمائة درهم لقرابة الميت ترد الى ما يخرج من الوقف ثم يقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت الغلة الحديث
وفي الصحيح بعد تفسير اصحابنا بالآخر ان كل وقف موقت صحيح وان كان غير موقت باطل مردود
على الورثة فكان ذلك كالنص في صحة ابتداء لولا ان الموقوف عليه فانه يرجع في بطلانه الانقراض في

لازم

لازم غير موقت اصلا وفي رجوعه الى ورثة الواقف بل بطلانه بعدم بقائه الى ما بعد الانقراض
والا فيرجع اليه قطعا بل قد يدعى ذلك لان حكم قولهم الوقوف على حسب ما يقفها اهلها مع تمام ما عقده الوقف
بالنسبة الى انتقال العين والمنفعة على حسب ما تضمنه العقد مما زاد عليه حال كون فيه موقوف عليه موجودا
الوقت الذي قد حكم ببطلانه ورجوعه الى الوارث لظهور لفظ الرد في ذلك وكذا لا يكون
على الورثة اذ لو كان المراد منه الانتقال الى الواقف الذي لم ينتقل عنه حتى يرد
اليه كما هو واضح ولكن لا يكون محدودا الى زمان خاص وانه متى خرج عن ملكه
لا يعود اليه الا بسبب جديد لا انتقالها بالحبس ونحوه الواضح فيه بل انها كالعتق النفس
والفرق في الوقف المنقطع بين وهذا يتغير الى والموت والفرد والنفي والعلم
والجهل ونحو ذلك مما يتعلق بالتجدد في الملك عنها ومنفعتها الواقف لا يخرج الملك
فيكون بالانقراض كالفسخ والاقالة ونحوهما مما يرجع السبب الطارئ في السبب
غاية ونهاية لا اقتضاء السبب الجديد لانه انما نقل به المقدار فلا يحتاج الى الرجوع الى اصل الملك
بانتهاء سبب النقل عنه وليس من فسخ السبب الناقل والانقراض والتوقيت في الملك والوقف
الحبس بعد جوازه عند بطلان الغاية ثبت فقد جاز تبع الاغراض الموقوف عليه بخلاف نهيهم فقد اخذ شيئه
احتمالا ولا يلزم من بطلانه التجديد بالاجماع بطلان التجديد بالتبع ووجه القطع بصحة الفرق بينهما
ولكن في الجميع نظر فتدبر بل تقدم ولا انه الصحيح فضلا عن جابر ابن خالد وشرط التجديد الى الملك
اليهم مع احتماله والحكم بصحة هذا الوقف ويملكه الموقوف عليه العين الموقوفة اعم من ذلك كونه

المحدد للوقف عنه ودوام الملك فينتقل الى ورثة الموقوف عليهم لعموم ادلة الارث وشمولها له وغيره وكون

التلازم بينهما عهد تعالى عدمها والمتبادر منها الكلية في الصحيحين انما هو ما كان كذلك في ابتداء الامر

وانهما لا يقيدان في المورد ولو مع تعدد الرواة وانكاره كالمكابرة على الوجدان وارتباط الورثة كناية

عن بطلان الوقف الموجب عليهم كناية عن الصحة او كونه الغرض منهما بيان حكم الموقوف الى [illegible]

بعد موت الواقف مطلق ذلك هو مستند القول الثاني المنسوب الى ابن الجنيد والحلبي وسلار وغيرهم

وعن الحلي وغيره الميل اليه بل العلم مراد الجميع [illegible] رجحه وقضاوان قول المشهور بين علمائنا جميعا

كانهم منهم كثير ممن تأخر وقد يستدل عليه ايضا بان الملك قد انتقل اليهم قبل الانقراض فيستصحب وبانه

عوده الى الواقف بعد خروجه عنه يفتقر الى سبب جديد ولم يوجد وبانه نوع صدقة فلا يرجع اليه كما قيل

ولكن في الجميع نظر خصوصا بعد احتمال عدم انتقال الملك اليهم اصلا كما عن الحلي وغيره ودعوى [illegible]

في المقام ونحوه واضح المنع خصوصا بعد احتمال تبعية الملك للحق ودوره [illegible] خاص ولو خصوص [illegible] الا

ان هذا الاحتمال مقطوع بعدمه عندهم بل هو منافي لما على اشتراط اخراجه عن نفسه في صحة الوقف [illegible]

بخروجه عنه بل يكون الفعل بطلان الموقوف عليه ما دام حيا على حسب الوقف عليهم ومع ذلك فلا ينتقل الى

وارثه كما في باقي صور انتفاء الوقف وبما لم يكن دليل على عوده ورجوعه الى الواقف او ورثته تعين صرفه

في وجوه البر كما عن الغنية وغيرها فتوى او احتياطا اذ لا اقل من اقربيته بعد بطلان القولين [illegible] ما قيل

من موافقته للاحتياط وحيث ان ذلك اقرب الى مقصود الواقف ومن كان نوع قصده وتركه عن المعروف [illegible]

فيصرف في وجوه البر ومن انه قد انتقل الوقف عن الواقف وزال ملكه عنه بمجرد تحقق العقد

بورثه

بورثة الموقوف عليه وعدم النص فلا ينتقل اليهم ومن انه مال مجهول المالك ولو من حيث عدم الاشارة

بعد عدم دليل خاص يشخص مالكه ولكن في الجميع نظر ولعله لذا توقف الشهيد وغيره في ذلك ولا

ريب ان ما لا ينبغي تركه مع الحكام الاحتياط بين [illegible] ذلك عنه فتامل جيدا والله العالم

تنبيهات الاول المتبادر من المرسل ونحوه كما هو ظاهر كثير منهم وصرح بعضهم كما عن ايضاح النافع وغيره

كون المراد من عدم وجود الواقف حين الانقراض انما هو بقاء ورثته حين موته ومن انتقل اليه وتشتم كما في

اموالهم وحقوقهم فانه بالنقل اليه ولو في الزمن المتأخر بعض الوجوه كما انه حقوقهم كما صنف اخر

فتدبر جيدا ما بنا وعلى كون هذا القسم الوقف غير ناقل للملك عنه الى الموقوف عليه فلا [illegible] في ذلك لعدم

الانتقال عنه فينتقل الى وارثه كما هو واضح وعلى [illegible] ما قيل من ان الملك انما خرج عنه [illegible] لصيرورته

ما لكله بالانقراض الموقوف عليه وهذا [illegible] ينتقل الى وارثه الان [illegible] لوارثه [illegible]

بخياره بعد موت البائع [illegible] فانه يكون الخيار لوارثه الاول ولولا انتقال البيع [illegible]

المشتري [illegible] كذلك [illegible] انتقل عنه [illegible] الموقوف عليه [illegible]

والشهيد وغيره ان المعتبر ورثته حين انقراض الموقوف عليه لان المال قد صار [illegible] في ذلك الوقت

[illegible] في ذلك الوقت فلا مدخلية للوارث الاول [illegible] كما قيل عليه [illegible]

[illegible] الى [illegible] عدم الانقراض

في الموقوف عليهم [illegible] صحة الوقف [illegible] بناء على [illegible]

بناء على البطلان ابتداء في الصحة [illegible] وحصول [illegible] في الواقع [illegible]

على اشتراط العلم بحسبها العقد في صحته وهو احد الفاسد من التملك بخصوصية اشتراط العلم بل الظاهر
بل عن الجواهر الاكثر او الجميع البطلان ثم بطلانه لو وقف على من سيوجد غالبا فظاهر الا انه ينبغي ان يرجع الى الحاكم
فانه يستفيد من كلامهم ما قيل من انه مع فرض دوام لو وقف على الحمل او الاولاد وجه احتمال البطلان
من وقف الموقوف عليه لو ابتدأ على احد تقدير به دون الاخر مثل ان يقف على اولاده ثم على الفقراء ما تعاقبوا
فاذا انقرض العقب او الاعقاب فعلى الفقراء ولو انقرض الاولاد او الاعقاب لم يعطى الاخوة والاقتصار كان حسبا
على التقدير الثاني وفي الاول الاشكال او عن الدركل لو قال وقفت على اولادي وسلم فمات الاولاد وبقي
نسل لم يعطى الاخوة وان انقرض النسل فعلى الفقراء فالاقرب جواز اتباع شرط العموم وقال العسكري حكم
على حسب ما تقتضيه الها في الايضاح وجعل الحق الثاني ان الاصح هو الصحة على التقدير الاول وهي الايضاح نسبته الى المحقق
المحققين نصير الدين للاصل والعمومات واشتراط الوقف الحبس وانما يتميز الى بالقابلية وعدمه ولعله صحح الوقف
المنقطع الاخر وحمل على الحبس ولانه قد صح في الابتداء واذا اتصل ربما ان يكون حبسا وقد حصل شرط الاخر
فيلزم ولانه شرط بما هو مشروط في نفس الامر فيصح ولانه لا تعليق فيه اصلا وانما هو في الجهة مؤبده
وانه ممكن معلومة الوقوع ولهذا لو بقي النسل دائما صح الوقف عليهم كما قيل في الجميع ثم كلوا به من الاخر
انما هو لزوم اتباع الشروط الواقعة في الوقف الصحيح لا اثبات صحة الوقف المشكوك فيه خصوصا مع الكلية في صدق
وما كان في المقام ونحوه ولا يجري في الصحة انه حصل جهة الدوام في الجملة كما قيل من انه لو قال وقفت على اولادي
وسلم فمات الاولاد ولا نسل فعلى الاخوة فان ثم فرض النسل فعلى الفقراء واتفق حصول النسل دائما فانه صح
الوقف بلا اشكال الا انه جوز حصل منه وعن المدرس انه ربما احتمل البطلان على تقدير انقراض النسل لانه لم يعلم

تابيده

تابيده حال العقد وعن الايضاح تعليله بانه وقف معلق على شرط فلو لم يوجد النسل لم يكن وقفا
ولا يعني بالشرط الا ذلك وكل وقف معلق على شرط باطل فيهما معا نظر والحق ان حقيقة الفاسد ايضا الى تحققها
عدم العموم ثم الحبس ولا وقف ما قيل ... انه لا اشكال في استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه او في معنييه الحقيقيين
على التقديرين والا بطل الثالث كو وقف على حرمهم على عبيده ثلاث على الفقراء ولم يصح اصلا وهو
ظاهر الاكثر لمكان الفاسد ولفقد شرط الدوام ولكن قد صرح بعض منهم بالصحة على الحرد وبطلانه فيما بعده
للاصل والعموم في الابتداء مع فقد الشرط والتعليق في جزء كما قيل بل عن الدروس احتمال الصحة على الفقراء
ايضا وقع البطلان في الوسط فيصرف الى الوارث فيه الواقف او ورثته اما الاول فللعموم واما الثاني
فلفقد الشرط فيها خاصة فيقتصر عليه بحكمه كتبعيض الصفقة في البيع وفي جزء كما قيل في الجميع نظر خصوصا
مع ما فيه من عدم معلومية تنبيه العموم اذا لم يحصل الوقف بطل الاخر من تعليق ونحوه فيه عدم حصول السلسلة على التيب
ثم لم يكن الوقف من الصحيح على الحب ... وقف الى ... والحاكم فيهما معا الى ... انه غير الرابع كو وقف على ابنيه
ثم على الفقراء فمات احدهما فالاقرب صرف حصته الى الاخر كما عن الدروس وغيره الا انه شرط الوقف الى الفقراء
انقراضهما ولم يحصل ولان الظاهر من صيغة الوقف انما هو كون طبيعة الابن هو الجهة الاولى لا كل واحد
منهما الى نصف الشركة بينهم وان بقي الاخر ولكن عنهما في انه يمكن جعله منقطع الوسط فيكون نصيب الميت
لاقرباء الواقف ويمكن جعله للفقراء عملا بالتوزيع بل ربما جزم بعضهم بانقطاع الوقف بالنسبة اليه او
باختصاص الحصة في النصيب الاخر خاصة لانه الاوجه لعدم صرف نصيب الميت اليه مع عدم كونه من الوقف
كما قيل وعليه منع ظاهر بل هو منافي لظاهر خطابه كما لو وقف على اولاده ثم على الفقراء او و

على ذلك
حكمها

ولا يلتفت الى احتمال الفرق بينهما بوجود النص بالجمع في الحبس مع عدمه وردوا احتمال التنقيح فيبقى
لوضوح توجه المنع اليه لعدم [illegible] كما يؤخذ الى صحة تصريح الواقف بذلك وانكارها مكابرة وكذا الكلام
في التحبيس على ولده الى الانقراض [illegible] القرائن الحالية بالفرق بينهما ولكن في الدروس انه لو حبسه
على ابنه ثم مات [illegible] احتمل صرف نصيبه الى الابن او وارثه واحتمل صرفه الى الاخر لانه مصرف التحبيس
في الجملة والاصح [illegible] فتدبر والله اعلم الحبس لو وقفه سنة اخرة حيوة على ولده [illegible] الفقراء [illegible]
صحة وفاقا لاكثرهم [illegible] بل في التذكرة الاجماع عليه للاصل والعمومات ولانه وقف [illegible] بل
في ظاهره [illegible] ولكن [illegible] رد عليه بعدم التحديد في الملك [illegible] كلام [illegible] بل [illegible]
قبل الفاصل [illegible] ويتعقد شرط الدوام [illegible] عدم التوقيت في الوقف كما قيل وضعف [illegible] الوقف المعاش
في غير محله كما لا يخفى على ذوي الالباب فتامل جيدا والله اعلم الحبس لو وقف البستان مثلا على اولاده
من بعدهم على الفقراء ولكن [illegible] ان يكون جميع غلة العام الاول لبعض [illegible]
لبعضهم لا لاخر [illegible] العام الاول [illegible] الفقراء [illegible]
وبهذا [illegible] صحة وفاقا للدروس [illegible] العقود [illegible] الشروط بل وكذا [illegible]
[illegible] ولكن في الدروس ان الاظهر صحة ما لم يستغرق المنفعة ولا ينافي ذلك
كون ولده موقوفا عليهم وان استحقوا المنفعة [illegible] الشرط المذكور فيه ان ذلك جار [illegible] الاستغراق ايضا
اذ الشرط المذكور في الحقيقة [illegible] الموقوف عليه في هذه المدة [illegible] الموقوف عليهم
[illegible] المشروط له المنفعة [illegible] بالشرط فان ذلك شرط [illegible]

بتبعية

تبعية [illegible] والملعين ولو اريد به ان الموقوف عليه مالك [illegible] ولكن [illegible] عليه [illegible]
بالشرط [illegible] الفرق بينها [illegible] الوصية [illegible] تلك الدراهم [illegible]
[illegible] بالفرق بينهما [illegible] تلك الدراهم مستغرقة للغلة [illegible]
[illegible] بعدم الفرق بينهما [illegible] الا ان [illegible] من زيادة الغلة عليها [illegible]
جيدا والله اعلم قال [illegible] ولو قال وقفت ذا جاوز راس الشهر او ان قدم زيد لم يصح [illegible]
في ذلك [illegible] بل [illegible] التذكرة [illegible] وغيرها انه [illegible]
الى [illegible] وكون العقود توقيفية وغيرها [illegible] في البيع وغيره مع [illegible]
او التوقيت في ذلك [illegible] في الجملة [illegible] جميع العقود [illegible]
والمبسوط [illegible] التعليق على معلوم الحصول بعد العقد وقد صرح كثير منهم [illegible] الحصول حين العقد
كقوله وقفت ان كانت الشمس طالعة [illegible] بل ربما نسب الى الشهيد [illegible]
اليهم وقد سبق في البيع [illegible] والقبض شرط في صحة [illegible]
[illegible] القبض [illegible] ليس المراد به [illegible] القبض [illegible]
[illegible] الواقف فانه [illegible] في الصحة عندهم وقد حكى الاجماع على شرطيته [illegible]
[illegible] عليه [illegible] والتوقيع [illegible] عدم [illegible]
بل [illegible] والله اعلم قال [illegible] فلو وقف ولم [illegible]
ثم مات كان ميراثا [illegible] بل حكى الاجماع عليه كثير منهم [illegible]

[illegible]

الحجة مضافا الى ان ذلك من لوازم بقائه على ملكه قبل القبض لشمول ادلة الارث له ح وفي خبر عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع

عن رجل تصدق على ولد له قد ادركوا قال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فان تصدق على من لم

يدرك من ولده فهو جائز لان الوالد هو الذي يلي امره الحديث ونحوه غيره فان الظاهر شمول الوقف فان الصدقة

جارية كما في النص والفتوى بل هو من اجلى افراد الصدقة ومنه يظهر [illegible] في الوقف بل في المسالك ان الاصحاب قد فهموا

منه ذلك واستدلوا به عليه بل ربما قيل بان الصدقة حقيقة في [illegible] انما تطلق على الوقف واطلاق الصدقة بالمعنى المعروف

عند الفقهاء واهل العرف فهي حادثة كما يستفاد من كثير من النصوص الواردة فيه وقوفهم ع بل في الصحيح [illegible]

الى كصحيح زرارة عن ابي عبد الله ع انه قال انما الصدقة محدثة وانما كان الناس على عهد رسول الله ص ينحلون

ويهبون ولا ينبغي لمن اعطى شيئا لله ان يرجع فيه وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كان او هبة حيزت او لم تحز

وموثق عبيد عنه ع انه قال ان الصدقة محدثة وانما كان النحل والهبة [illegible] ذلك كما قيل وفيه

انه لا يكاد يحصل الجزم بهذا المعنى [illegible] لظاهره ايضا فانه قد صدر منهم ع [illegible]

وفي المسالك انه يحتمل ذلك فلا يكون دليلا على المطلوب ويؤيده قوله ع فانه لا يرجع في الصدقة

اذا تصدق بها ابتغاء وجه الله فان هذا الحكم من خواص الصدقة [illegible] ولو كان

الخبر في النص قبل حدوث هذا المعنى لاتجه حمله على الوقف كما في الصدقة الجارية [illegible] ان دلالته

على المطلوب غير واضح ولو قلنا بان القبض شرط في اللزوم وبان الملك لا ينتقل بمجرد العقد الا بالقبض [illegible]

فالحجة عدم بطلان العقد بموت الواقف قبل القبض كما في الهبة ونحوها وانما يتحقق خيار المجلس الذي كان

له للوارث على ما يختص بموت البائع الذي له الخيار في البيع وليس في الاصل من العقود الجائزة التي تبطل

بالموت

بالموت كالوكالة ونحوها فليس في كثير من العبارات من تعليله بذلك شيء [illegible] فتأمل جيدا والله اعلم تنبيهات

الاول قد صرح كثير منهم بان جنون الواقف او اغمائه قبل القبض كموته في بطلان العقد به كما عن التحرير

وغيرها من الشروح تعليله بان ذلك شأن العقود الجائزة فضلا عن الذي لم يتم ملكا [illegible]

الصحيح اذ اصل المانع منها في اثنائها قبل تمام السبب [illegible] ومادل على سببية [illegible] المتيقن منه اعتبار دوام

الاهلية الى تمام السبب كما قيل وفيهما معا نظر بل المانع انما كان [illegible]

[illegible] في صحة العقد كشفا او نقلا ولا ينافي

على انه شرط في اللزوم [illegible] وعدم حصول الانتفاع بذلك ونحوه [illegible]

وانه المنع فتامل جيدا والله اعلم الثاني لو جن الموقوف عليه او اغمي عليه قبل الاقباض ففي بطلان العقد به

وجهان من الاصل ومن [illegible] ولو مات الموقوف عليه قبله ففي بطلان الوقف به او قيام البطن الثاني مقامه

وجهان ايضا [illegible] التعليل [illegible] والاطلاق [illegible] صفوان ونحوه [illegible] الاول

والورثة ولعدم انتقال الملك عن الواقف [illegible] فالعقد لم ينتقل الى الوارث ولان ذلك حق ينتقل اليه

والا البطن الثاني [illegible] الموقوف عليه [illegible] عقد الوقف وانما قام البطن الاول مقام المتقدم عليه فاذا

تولى ذلك بنفسه [illegible] الواقف [illegible] وانما [illegible] ذلك

[illegible] فقبض البطن الثاني [illegible]

النص عليه فلا ينبغي [illegible] البطلان [illegible] الموقوف عليه [illegible] اذ لم

في البيع والكلام [illegible]

في ان القبض الموجب لعدم الخيار انما هو بالنسبة الى الموقوف عليه اولاً وانه متى لم يقبض فصاحبه بالخيار
مطلقا وان تسلمه البطن الثاني كما قيل وعليه ينزل ظاهر ضوابط الشهيد في التوضيح بل اطلاقه فاحض بعدم الخيار
مع تسليمه الى البطن المختفي ايضا الا ان الانصاف انه غير مسوق لذلك لا تقييدا ولا اثباتا ملاولا انه في حكم
اصلا فانما احتمل في الاصل او العرف وكيف كان قد يقال بان قبض البطن الثاني لا اثر له اذ يختص بالنسبة اليهم
ويجري بصورة بالنسبة اليه لا يحض صحة الوقف انما هو جهة ما جرى عليه صيغة العقد وهو ليس الا الموقوف
عليهم اولا والثاني فقط فصحته بالنسبة اليه خاصة دون الاول انما يرجع الى علمه العقد وبتسليمه الكون وجود
الاول كما مر فيكره ونقضا اثر عدم ترتب الموجود وذلك باطل عندهم فيرجع به عن الحدوث تماما تسليم القبض لهما
في اشتماله كما قيل والبحث فيه مجال بل ربما قيل بانه لا حاصل له الا انه كما قيل ايضا بانه لو صح بالنسبة الى البطن
الثاني يجري فيما بعده ايضا وان الاشتغال الثالث في فرع صحة العقد بالنسبة الى الاول والاخير الموقوف
ابتداء لو علاه الصحيح الوقف عليه ثم [illegible] يرجع عليهم [illegible] والاخير بعد [illegible] فتامل
جيدا وانظر الثالث لا يشترط في صحة القبض ان مقارنته للايجاب او القبول [illegible] الفور بل يجوز
تاخيره عنه كما عن ظاهر الحلبي وغيره بل لا خلاف فيه كما اعترف به بعضهم بل ربما نسب الى الاصحاب
للاصل والعمومات واطلاق النصوص بل لعلها ظاهرة في جواز التراخي وكذلك في القواعد الاكتفاء بالشرط
فوريته ولعله من ذلك [illegible] الفتح والاعتقاد على المستوعب وانه ركن في العقد كالقبول وضعف الكل في
ظاهر بل هو كالاجتهاد في مقابلة اطلاق النصوص وغيرها فلاحظ وتامل واعلم الرابع ظاهر المشهور والمجمع
او صريحهم اعتبار الاذن بالقبض بل هو صريح كثير منهم بل قد يظهر من بعضهم انه [illegible] فلو قبض

الموقوف عليه

الفاسد

الموقوف عليه العين الموقوفة بدون اذن الواقف لم يكن لذلك اثر في صحة الوقف به وكان كمن لم يقبض [illegible]
ولظهور النصوص في كون الشرط هو الاقباض دون مطلق القبض وان لم يكن عن اقباض [illegible]
القبض فلا يترتب عليه الاثر كما قيل ولكن في الكفاية [illegible] التوقف في ذلك للاصل والعمومات واطلاق ما دل
على شرطية القبض الصادق على اخذ الموقوف عليه لم يكن باذن الواقف مع عدم الدليل على اشتراط الاذن
بالقبض كما قيل وضعفه ظاهر بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص والدليل بخصوصه على اعتبار الاكتفاء
بمطلق القبض في صحته ولو مع كما يظهر من التدبر فيما مر وان زعم انه لا يتعلق به الا [illegible] وغيره خصوصا
مع الحكم [illegible] اذا لم يقبضوا بالنسبة [illegible] الاقباض او التصيف [illegible] فتدبر [illegible]
الاقباض خاصة في ذلك حملا للمطلق على المقيد كما قيل وان كان عليه بالقرينة [illegible] كما هو ظاهر بعيد [illegible]
بينهما كي يقيد [illegible] بالاذن كما هو [illegible] بالوقف على [illegible] المشهور [illegible]
بعضهم [illegible] قال [illegible] لو وقف على اولاده [illegible] كما قبض [illegible]
وفي [illegible] قول فصح [illegible] بعض [illegible] اولاده [illegible]
[illegible] في [illegible] الاشكال [illegible]
[illegible] قال في الرجل [illegible] واولاده [illegible]
[illegible] في الصدقة [illegible]
[illegible] الوقف [illegible] عدم الفرق بينهما [illegible] القول به في [illegible]
بان [illegible] الولاية عليه [illegible] الحاكم [illegible]

كثير منهم في غير ما نحن فيه بل لا خلاف فيه يعرف الا انه لم يخرج في المقام ولم نقف وجها معتدا به للملتفت والوجه في ذلك كون
ولايتها اضعف من ولاية الاب والجد في الحاكم وغيره بالفرق بينهما في ذلك ونحوه كما هو واضح فتأمل جيدا
والمقام تنبيهات الاول المستفاد من النصوص والفتاوى ان قبض الولي عن المولى عليه الطفل ونحوه يكفي
بنفسه حال كونه في الصغر بل هو الظاهر من صحيح صفوان وغيره مما عرفت بل بعضهم خصوصا خبر قرب الاسناد
في جعفر عن ابيه عليه السلام انه قال اذا كان الاب يتصدق على ولده الصغير فانها جائزة لانه يقبض لولده اذا كان صغيرا
والى ذلك اشار بما هو كثير مما تسمع منها في المتن والحديثية من كون القبض عن المولى عليه لا يحتاج الى قبض وجاز
الرجوع فيه بدونه والظهور الصحيح فيه ولان المقصد هو الفرق بين القبض الحقيقي والاقباض كما قيل ولعل
ذلك لانه [illegible] لا يكفي الا انه كما قيل ولكن صرح كثير منهم بعدم اعتبار ذلك بل
نسب الى اطلاق النصوص والفتاوى الا ان الاصل وتحقق القبض الذي لا دليل على اعتبار ما زاد عليه وبعد ورود
قبضا عنهم شرعا قهرا عليه لان القبض حاصل قبل الوقت فيستصحب وينصرف الى المولى عليه بعده او صح
القبض في الصحة في هذا الحال بل يكفي فيه وجود كونه في قبضة الولي وتحت سلطنته بعد العقد و[illegible]
في ما لو لم يقصد كونه استدامة يده عن المولى عليه بل وان قصد عدمه غفلة او جهلا كما قيل ولعله لعدم
دليل شرطيته لذلك مع [illegible] الحكم او التقييد في هذه النصوص ونحو ما به يخص المراد من التعليل فيها انه اذا كان هو
الذي يلي امره ويقبض عنه فكيف يعتبر القبض عنه وقبضه عليه اذ لا يتصور ان يقبض نفسه [illegible] ضعيف جدا
بل المنع المزبور كما لا يخفى [illegible] والصيرورة المزبورة مع الاشياء عليها [illegible] والتي [illegible] وعدمها
ولا داعي الى ارتكاب التأويل فيها كما وقع لبعضهم ودعوى تحقق القبض الحقيقي بمجرد الاستدامة في القبض الى تمام العقد

وعدم

وعدم الالتفات في القبض الحقيقي [illegible] بل ظاهر الجماعة [illegible] في التوقيع كونها
ظاهر التعليل الوارد عنهم عليهم السلام [illegible] لا يتحقق بدون النية والقصد الى ذلك [illegible] ان القبض
انما يجب لذي اليد ما لم يقصد ولغيره ممن له ولاية عليه [illegible] الا الصحيح جميل عن ابي عبد الله عليه السلام
عن رجل تصدق على ابنه بالمال او الدار الى ان يرجع فيه فقال عليه السلام نعم الا ان يكون صغيرا الذي قد شهد
للصيرورة الابنية بل لا [illegible] ظهوره فيها فيقيد بصحيح صفوان [illegible] بعيد جدا [illegible]
الا انه ظاهر في غير الوقف [illegible] بصحيح صفوان الوارد فيه [illegible] صحيح جميل [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام
في الرجل يتصدق على بعض ولده [illegible] ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره [illegible]
[illegible] ولو كانت العين بيد الموقوف عليه قبل ذلك والوقف عليه [illegible]
القبض [illegible] الوقف [illegible] ظاهر المشهور [illegible] في الاكتفاء بمجرد استدامة [illegible]
او اعتبار تجديد [illegible] بعد الوقف [illegible] الموقوف عليه [illegible]
القبض [illegible] كالوديعة ونحوها [illegible] كالغصب ونحوه [illegible]
[illegible] وجاز الرجوع بدون ذلك [illegible] الاكتفاء [illegible]
[illegible] استدامته كالابتداء [illegible]
في الثاني [illegible]
[illegible] القبض ركن [illegible]
[illegible] مطلق بالقبض [illegible]

التسليم

ولعله الظاهر للشيخ وغيره انتهى ملخصا وفيه ان ظاهر التوضيح وغيره ان المعتبر في الصحة او اللزوم انما هو
لا الموقوف عليه او من يقوم مقامه مطلقا لا ما [illegible] ظاهر المحكم ارادة الابتداء او ما يقرب وجه البطن
كذلك الواقف ثم يدفعه الواقف اليه على انه موقوف عليه فلا يبعد ارادة الاذن به لانه اقرب الى الحقيقة
انه لم يكن ما ذكره وبذلك يظهر الفرق بين المقام وبين القبض في الرهن ونحوه وان ظهر من كثير من العبارات
عدم الفرق بين الجميع كما ان الظاهر في الجميع عدم الخطور [illegible] الثالث لا يتعلق باعتبار الاذن
بالقبض الوقتي في [illegible] زمان يمكن فيه تجديد القبض [illegible] الفعل ومن ان الاذن
فيه [illegible] ومن لوازم ذلك كما لو امر به كما قيل بضعفه ظاهر بل الاقوى انه هو تعين صفة
القبض وذلك حاصل بمجرد التسليم [illegible] كون استدامة اليد من جهة الوقف والتوقف في
زمان يمكن فيه تجديده فيه ذلك كما هو [illegible] وقد سبق في الرهن ما له نفع [illegible] والله اعلم
الرابع لو تعذر [illegible] الفعل عليه فلا ريب [illegible] ولم [illegible] القبض [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

التملية نعم

التملية نعم ادعى الحكم على ما سبق في البيع وغيره لاتحاد الطريق في الجميع كما هو واضح والله اعلم
قال وقف ولو وقف على نفسه لم يصح القول الاطلاق ولا اشكال في ذلك بل الاجماع عليه كما في
لنفسه شرط الدوام او لفقد الشرط ... [illegible]
بل ربما قيل بعدم تعقل [illegible] والوقف نقل المنفعة فقط [illegible]
لا لنفسه [illegible]
حيث اجاز ذلك [illegible]
المزيل للملك لعدم جواز بيع الوقف [illegible]
المزبورة [illegible]
ولا اشكال [illegible]
وقيل [illegible] والاول اشبه [illegible]
[illegible]
لا دليل عليه [illegible] تفريق الصفقة [illegible]
في الجميع ويبقى الوقف على الواقف [illegible] تفريق الصفقة [illegible]
يجوز الاعتماد [illegible] تفريق الصفقة [illegible]
[illegible]
اصلا [illegible]

لفقد شرط التقرب فتصرف الى الفقراء او نحو ذلك بقصد من بطلان الوقف في حقه وهو اعلى الحكم بصحته
في حق البطن الاخر لا دليل على البطلان والمانع منه وفي الاجماع انه وقف على جهة وحكم على الاخر او
وحكم بطلانه في المبتدأ وصحته في الثاني يصرف الى الثاني او ان وقف على عبد او على نفسه ثم على الفقراء
في المنتهى او ولا على المنتهى وقيل يصح على المنتهى ويصرف اليه في الحال والاول هو الصحيح كون ذلك
من الاوسط تقدير الثواب بالصحة في [illegible] الا الصحة [illegible] عنه ايضا اذ هو صريح الخ في اختيار
البطلان كما هو خيرة الفاضل وسائرهم [illegible] الاصالة النفع ولان العقد لكونه مبعضا
ولان اللازم [illegible] احد امور ثلثة اما الوقف مع انتفاء الموقوف عليه او وقع الوقف لغير الموقوف الا
جر [illegible] الواقف على شرط الواقف والقوانين كلها باطل [illegible]
قال كتبت الى ابي الحسن جعلت فداك ليس لي ولد ولي ضياع ورثتها من ابي وبعضها استفدتها
ولا آمن الحدثان فان لم يكن لي ولد وحدث بي حدث فما ترى جعلت فداك لي ان اوقف بعضها
على فقراء اخواني والمستضعفين او ابيعها واتصدق بثمنها في حياتي عليهم فاني اتخوف ان لا ينفذ
الوقف بعد موتي فان وقفتها في حياتي فلي ان اكل منها ايام حياتي ام لا فكتب عليه السلام فهمت كتابك
في امر ضياعك وليس لك ان تاكل منها ولا من الصدقة فان انت اكلت منها لم ينفذ وان كان لك ورثة
فبع وتصدق ببعض ثمنها في حياتك وان تصدقت امسكت لنفسك ما يقوتك مثل ما صنع امير المؤمنين عليه السلام
وخبر اسماعيل عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير قال ان
احتبس لنفسه شيئا من المال فانا احق به ترى ذلك له وقد جعله لله تعالى يكون له في حياته فاذا هلك الرجل

يرجع ميراثا

يرجع ميراثا او يمضي صدقة قال لا يرجع ميراثا الى اهله وخبر [illegible] عنه عليه السلام في الرجل تصدق بها ثم قال
ان احتجت الى شيء منها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع الى الميراث وخبر طلحة بن زيد عن ابيه
عن رجل تصدق بدار له وهو ساكن فيها فقال الحسين عليه السلام اخرج منها الا غير ذلك [illegible]
صريح او ظاهر في الاخير فما عن [illegible] جواز الاكل مستدلا به لبطلان الوقف على نفسه كما قيل او فهم [illegible]
بالفعل منه [illegible] الوقف على غيره واشتراط الاكل منها ونحوه كما جزم به بعضهم
ولكن [illegible] مستظهرا كما عرفت بكثير مما [illegible] شاهد او مؤيد [illegible]
[illegible] وقد سبق تمام البحث في ذلك فلاحظ وتأمل
والله اعلم ولو وقف على نفسه وغيره فقد صرح الفاضل وولده والثاني [illegible]
[illegible] وبطلانه في نصفه [illegible] كما في التبعيض [illegible]
في البيع وغيره وهو حسن [illegible] كون التبعيض [illegible]
وغيره ولكنه [illegible] التبعيض هنا او [illegible] التبعيض في البيع ونحوه واحتمال
تقضي بالبطلان [illegible] بعضهم [illegible] المقصود انما هو [illegible]
على الجميع فاذا بطل في البعض [illegible] اذ العقود تابعة للقصود [illegible]
في [illegible] وقد يدفع بان الموقوف [illegible] الجميع
والموقوف عليه [illegible] فاذا امتنع كونه للجميع وقف على احدهما
[illegible] الاخر [illegible] والمنافع تابعة له

العقد لكونه مبعضا وجه

٦٩٥

مالك المنفعة على وجه الذكر لكن على وجه المعرفية كما هو واضح ولو كان الغرض شيئاً اوجها وقلنا

بالتبعيض المزبور ففي التنصيف فيه وجه بل ربما مال اليه بعضهم لتبادره عرفاً من مثل ذلك

مع احتمال صحته في الثلثين في التثنية وفي ثلثة ارباعه في الجمع لان اقله ثلثة الا ان يراد به

الجنس فيحكم فيه بالنصف ايضا ولعل ذلك منشأ الاحتمالين فيه في محكي الدروس وغيرها مع احتمال البطلان

في الكل فيه ايضا فلا تغفل وتأمل لان الظاهر العلم فافهم والله العالم ولكن الوقف على غيره بشرط قضاء ديونه او ادرار

مؤونته لم يصح اقول قد صرح بذلك الفاضل وكثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل الظاهر

من العبارات انه لا خلاف بل في الحدائق انهم قد صرحوا بذلك لاصالة الفساد ولفقد الشرط الذي

هو اخراجه عن نفسه ولبطلان الشرط لمنافاته لمقتضى العقد والوقف فيبطل المشروط والظاهر

الكفاية ان الحق حال الاجماع على الاشتراط ومع كونه شرطا لا شرط انتفاعاته ولو لعدم القول

بالفصل بينه وبين غيره بل ولخبر طلحة كما قيل وغيره ان خلا من صيغ الوقف ان لم يكن صريحا فيها

الا ان الوجه انفاقه على الظاهر ونحوه من عدم ارتباط ذلك بالعقد فانه لا يسوغ له الكلي فيها

كما هو واضح ولكن قد روى ابو الجارود عن ابي جعفر عليه السلام انه قال لا يشترى الرجل ما تصدق به وان

تصدق بمسكن على ذي قرابته فان شاء سكن معهم وان تصدق بخادم على ذي قرابته

خدمته ان شاء وعن النهاية انه اذا وقف انسان مسكنا جاز له ان يسكن فيه مع من وقف عليه

وليس له ان يسكن غيره فيه والظاهر المزبور على الصدقة المشبه بالوقف وقد حمله بعضهم

على ان الموقوف عليه بذلك الا انه بعيد جدا والاولى طرحه لما عرفته من الاصول بين الاقسام

[illegible] بطلان الشرط والعقد
[illegible] بطلان الشرط في صحة البيع ونحوه
كما في البيع [illegible] مبيع

المنافي لمقتضى العقد

به مدة حياته او مدة معلومة الى غير ذلك وقد يكون مدرك قاعدة ان ابطال الشرط ثم ابطاله

المشروط ولكن قد يورد عليها اولاً بمنع شمولها وثانياً بمنع اقتضائها بطلانه لاستثناء المنفعة

في بعض الازمنة او بعضها مطلقا على نحو وقف العين المستأجرة او بيعها ونحو ما ذكر فلذلك ما يقتضيه

الموقوف منفردا وشرطها وقرضا كما قيل بل قد يراد ذلك من دليل الكفاية كما هو ظاهر الوسائل وغيرها

بل قد يقال بجواز ذلك لما ذكروه في وقف البقرة للدر فاحتج وقف الشاة على الصوف واللبن الموجودين

حال الوقف لو سلم كما قيل الا ان الاجماع على منعه ولو للعارض المشهور او الجمع بين عمومات الشروط والظاهر الكفاية

هو المنع لاستحقاق الحكم بشرطها او استثنائه بل لعل اطلاق الاصحاب حمل لها سيما مع عمومات الشروط

غير قاضية بالصحة الاستثناء لعدم كونه [illegible] اذ ليس فيه الزام والتزام بفعل سائغ كما هو واضح كوضوح منع

شمول عمومات الوقف له ايضا بناء على ارادة الوقف الصحيح منها ودليل الكفاية ظاهر في غيره ايضا والالزام جواز

الاشتراط المزبور مع تسليمه في نفسه جواز الشرط المزبور ونحوه خصوصا بعد عدم معروفية الخلاف

فيه بينهم بل ظاهر اجماع المسالك ونحوها هو المنع منه [illegible] ان من جوز الوقف على نفسه جوز

الاشتراط [illegible] فلذلك انما يراد به الاشارة الى قول البعض العامة [illegible] فلا وجه له في احد

قوله [illegible] كما [illegible] بعض المحدثين [illegible] ظاهر الاصحاب الاتفاق على العدم

ولعله حجة اخرى على المطلوب فلا [illegible] تأمل والله اعلم تنبيهات الاول قد صرح كثير منهم من غير خلاف

فيه يعرف بجواز اشتراط [illegible] سواء كان [illegible] والى الواقف

كان له ذلك عملا بالشرط ولا يكون ذلك من شرط النفع لنفسه [illegible] على نحو الوقف على الفقراء ثم صار الواقف فقيرا

بعضهم

او بما فيه احياء الوقف والكل في الكفاية فقد نسب ذلك الى الشهرة الى بعضهم تاملا وقد استشكل

بعدم خروجه بسبب النظارة عن ملكه لصدقته وبسبب اخراج نفسه عنه وقد صرحا به وكان المشروط

للفاسد كثيرا اذ لا اجرة المثل اضعافا مضاعفة فان ذلك قد يحصل وسيلة الى تملك الواقف

لجميع المنافع الا اليسير منها وذلك مخالف لظاهر النص والفتوى مع اتفاق الفقهاء على الذي يمنع تحويل

الموقوفات الى ذلك وعليه منع ظاهر كما لو كان ناظرا بجعل الحاكم ونحوه لا بجعله بنفسه فتامل جدا

والله اعلم الثاني لو شرط قضاء ديونه بعد موته فظاهر عبارات اهل المنع منه ايضا ولكن في الحل

انه لو شرط رد مظالم عنه او صدقة او عبادة او اداء ديون لزمته في حيوته ونحو ذلك قوي

القول بالصحة ولعل العموم في الشروط مع عدم صدق الاكل عليه خصوصا لا يندرج في الحكايات التي

هي العمدة في المنع من ذلك ولكن مع تسليم ذلك لا يخرج عنها الا بما تسمع في القائم مقامه انه لو شرط

اجارة عنه حجا او نحوه صح بما تحرك الصحة كحج الحاكي ايا بمقدار ونحوه ما قرر البطلان ولعل التصدق للاكل

عليه عرفا فيه ظاهر النص والفتوى نعم يحل وجود منه المنع من باب ثقة النفع حجة

الثالث قد صرح كثير منهم بجواز اشتراط ذلك للزوجة وغيرها ابن ادريس وغيرهم في جملة المعاوضات

العقود والشروط والوقف ونحو ذلك ان يجعل الوصية عن الاعطاء طلب الى الجميع

عن رضاء عن الحيطان السبعة التي كانت من ارث رسول الله صلى الله عليه وسلم لفاطمة فقال لا الا بما كان لها

وقفوا كانت ما يأخذ منها ما ينفق على اضيافهم والنائبة كما في حديث ابن قيس حجاج والعباس

فاطمة عليها فيهم شيئا من عين ولها ولكن فاطمة في وصية ونحوه ولا الامام قال على ان فيه

ومن غرائبه

في الاول بل البالث

ومن غرائبه ولكن يفيد لا تهاما على اشتراط ذلك على فاطمة عليها السلام كما زعمه كثير منهم تامل والاولى صرح كثير منهم

ونحو ذلك انه لو شرط الاكل منه صح الوقف والشرط كما فعله النبي صلى الله عليه في صدقته وشرطه لفاطمة

في الرياض وعن ابن ادريس ونحو ذلك انه لو شرط في الوقف كونهم طالبين النفقة عليه وتسقط نفقتهم ان اكتفوا بها

قيل هو متجه في غير الزوجة والمملوك واما فيهما فمشكل من جهة رجوع ذلك الى نفسه ايضا ولذا قال في الدروس

ولو شرط اكل الزوجة فيه نظر من عود النفع اليه ومن توهم بقاء نفقتها عليه لو وقف عليهما لو قدر علي نفقتها

بانه لا نظر في جواز اكلها وانما الكلام في اشتراط نفقة الزوجة والمملوك ولو جعلها من جهة انه من شرط النفع

ومن شرط قضاء ديونه بالنسبة الى الزوجة وفيه ان اشتراط نفقة الولد والوالدين من شرط النفع لنفسه ايضا

لان اسقاط وجوب نفقتهم عنه نفع له ايضا اللهم الا ان يقال بانهم يثبت كونهم دون ذلك انه من صحيح الشرط

وانما المانع منها هو ظاهر النص والفتوى مع خروج نحو ذلك عنهما فلا يخلو من تامل والله اعلم قال اما الوقف

على الفقراء ثم صار فقيرا او على الفقهاء ثم صار فقيها صح له المشاركة في الانتفاع او لا وكذا الحكم

فيما لو كان منهم حين الوقف كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف صريح فيه بل ظاهر المبسوط الغنية نفي

الخلاف فيه بين المسلمين للاصل ولانه يعود مال الاصل الا انه ينتقل الواقف وغيره فيهما سواء كما في المبسوط

وغيره خصوصا في مثل القناطر والمساجد والخانات ونحو ذلك ولكن عن الرأي الذي يقوي انه

الواقف لا يجوز له الانتفاع بها وتحقق على حال لما اجمعنا عليه من انه لا يصح وقفه على نفسه بان

قد خرج عن ملكه فلا يجوز عوده اليه بحال ضعف ظاهر فانه جوز انتفاعه بعد ذلك انه لا يقع ولا يبعد

وليس عودا اليه لانه ولا عرفا ولا شرعا واضعف منه ما عن الجامع من ان الواجب ان الوقف ان انتقل

الى امته ثم جاز له الانتفاع به وان انتقل الى المخلوق لم يجز له ذلك سواء كما في حفر حاجهم في الوقف

فقيها
كالوقف على المسلمين او على الفقهاء ونحوهم او تجدد واندراجه فيهم كالوقف على الفقهاء ثم صار
لمكان دخوله تحت اللفظ فيكون قد وقف على نفسه وغيره فيبطل في حق نفسه فان العام نص وكما
نسبة افراده اليه ونحوه عن النكرة ولعله لعدم دخوله فيهم حذرا من كون الوقف على النفس مع عدم جواز
التصرف في مال الغير بدون اذنه مع عدم امكان الاذن من جميع الموقوف عليهم كالقنطرة باذن بعضهم
في سائر الوقوف ويدفعه ان المراد من انتقاله الى الخلق انما هو ملك المنفعة دون الاشخاص والا لكان غير
للواقف وان كان من مصاديقه فانه غير قاض بكون الوقف على نفسه الباطل لا بعضا وذلك هو الممنوع منه
عنهم دون غيره للاصل والسيرة المستمرة على انتفاع الواقف بنحو ذلك كما اعترف به بعضهم والا لوقع لما عن بعض

فتاوى

فتاوى الشهيد ونحوه من انه [illegible] مالم يقصد منع نفسه او ادخالها فيه لانه لو قصد الثاني فقد
وقف على نفسه ولم يقصد الجهة او الاول فقد خصص العام بالنية وهو جائز في اتباع
لزم الموقوف ونحوها وانما الكلام عند الاطلاق وانتفاء المنع كون الثاني وقفا على النفس مع كون القصد هو
الوقف على الجهة وان لم الانتفاع به مع كونه من مصاديقها الا انه كما هو مقتضى الوقف على نفسه وارادة
ذلك منافية للوقف على الجهة بخلاف الا انه غير داخل هو لا الفقهاء جزما اذ الفرد حصة الوقف عنهم
كما لا يخفى على المحصل التام باد في ملاحظة بل قد يمنع شرعية قصد منع نفسه مع كون الوقف على الجهة
خصوصا في مثل المساجد لان المنع منه كالمقطوع بعدم شرعيته بل العلم في انه بالضرورة من المذهب او الدين
واضعف منه ما في الكفاية من ان عدم المشاركة في المستثنى في كلامه [illegible] لكن المشاركة في المستثنى منه
على الاشكال واما احتجاجهم بان ذلك ليس وقفا على نفسه والا لما جاز لهم [illegible] على الجهة المخصوصة فهو
صحيح غير نافع وانما ينفع لولا النص المانع بلفظ الوقف على نفسه او ثبت اجماع على المشاركة
في ذلك وليس كذلك كما لا يخفى على من لاحظ النصوص والفتاوى اذ لم يقع الاجماع والسيرة [illegible]

بل الفورة

بل الضرورة على جواز المشاركة في الجملة وخلاف ابن ادريس فيه غير مانع كونه بالنسبة الى جميع اقسام الوقف والا فلا يقدح
في الاجماع وانما يمنع الاجماع في مثل الوقف على الفقهاء ونحو كون الموقوف له جزئيات [illegible] تحت الملاك كونه
البقاء ونحوها الظاهر الخلافية من الفاضل وغيره كما قيل بل قد يمنع جواز انتفاع الواقف بذلك المعلوم كون الملاك
فيه قصد الواقف وغيره [illegible] ولو بواسطة افراده التي لو فرض كون الواقف منها لم يكن [illegible] نفسه
من صدقته وتحقق فيه المانع المزبور من غير فرق بين الوصف السابق والمتجدد ولاوقف للفقراء ونحو
ملك الزكوة للفقراء والذي لا ينبغي [illegible] فيهم من عليه الزكوة ولان مالكية الكلي على نحو مملوكية [illegible] فكما ان خصوص
الفرد في الثاني يكون منطبقا على الكلي المملوك ويحصل به براءة الذمة [illegible] فكذا ان مالكية الكلي انما تنحصر بالفرد
اذا انحصر بفرد انطبق عليه فاذا فرض ان الواقف صار مالكا لصدقته المعتبر فيها خروجه عنها لا بد بحكم الوقف
من خروج تخصيص الكلي ببعض كما اشير اليه في كلام الفاضل وغيره كما قيل ولكن في الجميع نظر لظهور كلام الفاضل
في الفرق بين انتقال الموقوف الى المسلمين او الى الخلق وذلك جار في جميع الاوقاف العامة وحمله على ارادة
التقسيم بعيد جدا بل قد يقطع بعدمه والصدقة قد تخرج عن نفسه بخروج ملكية الجنس لم [illegible] وكونه من الواقف
من افراده لا يقتضي مالكية كغيره من افراده فيتحقق حينئذ زوال المانع المزبور جواز انتفاعه
او تملكه للنماء وبالحيازة لو نحو ذلك مشروطا كما هو واضح كوضوح الفرق بين الوقف والزكوة التي تمام الدليل
على ان من وجبت عليه في مال خاص يجب عليه دفع زكوته الى غيره وان جاز له اخذ الزكوة من غيره ايضا مع
وضوح ان مالكية الكلي مع تسليم شرعيتها لا تستلزم مالكية افراده بل المقطوع به من الشرع عدمها وانما
يسوغ الانتفاع بملوكه لافراده من دون ملكيتهم له بوجه من الوجوه كما ان العبرة ملكية الكلي في الذمة انما يراد بها اداء

[illegible] حيث يكون [illegible] العين [illegible] والمنفعة [illegible] وبعضها ارادة

فرجع منه الى مالكه وتنافى عنه وبه تبرأ الذمة منه وما ملكه انما ملك نفس الوقف لا الكلي المنطبق عليه كما زعمه
بعض من تاخر كما لا يخفى وتدبر والله اعلم تعالى ولو شرط عوده اليه عند حاجته صح الشرط وبطل الوقف
وصار حبسا يعود اليه مع الحاجة ويورث كما في الوسيلة وكما هو خيرة القواعد والتذكرة والارشاد والدروس
والتنقيح وجامع المقاصد والروضة وغيرها على ما حكي عن بعضها بل قد يستظهر من [illegible]
والتحرير والتبصرة وغيرها وقيل بانه يصح وقفا ان لم يرجع به او لم يحتج اليه حتى مات وان احتاج اليه و
رجع صار حبسا كما عن المقنعة والانتصار والمراسم والنهاية والمهذب والجامع وايضاح النافع وغيرها
بل ربما نسب الى المفيد والسيد وسلار واتباعهم بل الى الشهرة بل الى السيد والمعظم بل عن الانتصار دعوى الاجماع
عليه وقيل ببطلان العقد من اصله فلا يصح حبسا ولا وقفا كما هو خيرة السرائر والنافع وكشف الرموز
والكفاية وغيرها على ما حكي عن بعضها بل ربما نسب الى الحلي والى [illegible] ولابن حمزة وغيره بل قد
ينسب الى ظاهر القواعد والغنية [illegible] بل في السرائر الاجماع عليه ولعله هو الحجة مضافا الى الاجماع
الثاني والى فقد شرط الدوام وشرط الاخراج عن نفسه وشرط التنجيز والى جريان [illegible]
لا وجه للتمسك به على الصحة وقفا او حبسا كما وقع لكثير منهم فان المتبادر من قوله ان يرجع ميراثا انه
يصير ارثا لانه باق على ملكه وحمله على انه قد خرج عنه ثم يعود اليه قبل موته ويرجع ميراثا
لا داعي اليه [illegible] لانه صدقة ولا يجوز الرجوع بالصدقة كما قيل والى عدم قصد الحبس [illegible] الوقف [illegible]
تسليم صحته في نفسه ولا دليل على صرف [illegible] وعن الاجماع عليه [illegible] على مدعيه [illegible] المقنع
لعباراتهم وحكايات اقوالهم وعبارة الانتصار غير صريحة [illegible] ولو سلم فقد [illegible]

عليه ايضا

عليه ايضا واولى بالمنع استدلال كثير منهم على ذلك بعموم ادلة العقود والشروط والوقوف
خصوصا على المختار فيها مع انه لا معنى للزوم العمل بالشرط مع بطلان العقد الواقع فيه كما في المتن
وغيره ومع عدم قصد العاقد للحبس كي يكون الشرط واقعا فيه فيجب الوفاء به والنظر فيه اليه فقد
قاض بعدم دخوله في العقود المامور بالوفاء بها فان المتبادر منها انما هو العقود الاختيارية لا
القهرية كما هو المفروض واولى بالمنع ما قيل من ان الوقف تمليك للمنافع فيجوز شرط الخيار فيه كالاجارة ومرجع
ان هذا الشرط مناف لمحل البحث مع انه خلاف مقتضى الوقف لان الوقف اذا تم لم يعد الى المالك في حال وكونه
فاسدا ويفسد به العقد كما قيل ولكن الانصاف انه لو كان الوقف عقدا وقلنا بان العقود اسم للاعم
فلا باس بالتزام صحته وقفا ويخرج به عن اصالة الفساد بناء على عدم ظهور الخبرين في الاحكام الحبسية
في باب التعليل الا ان ذلك لا يجدي [illegible] الحكم كما هو واضح هذا وقد يستدل لصحته
وقفا باجماع الانتصار وبفحوى صحة الوقف المنقطع الاخر ان لم يكن هذا من افراده لانه تقييد للوقف
بصفة الغنى عنه على نحو تقييده بوجود الموقوف عليه او بغيره من الاوصاف التي لا اشكال في جوازها
كما قيل لو جعله وقفا على الفقراء مثلا ما دام غنيا عنه ولا فرق بين هذا الوصف وبين غيره
وبين الوصف القائم في الموقوف عليه بعد اشتراط اهليته [illegible] وارتفاعها [illegible] الوقف
عليه وصيرورته [illegible] الموقف المحكوم ببطلانه [illegible] وليس [illegible] اشتراط الخيار في الوقف
وانما هو من انتهاء مدة الوقف الدائرة مدار وجود الوصف الذي هو العنوان فيه كما قيل وبما ورد
في صدقات الائمة عليهم السلام من انه يرجع اذا اراد بيع بعض المال [illegible] الدين فليفعل ان شاء ولا
حرج عليه [illegible] نظر لمنع الاجماع المعتبر في نحو ذلك ومعلومية عدم اندراج [illegible]
المنقطع الاخر [illegible] مع تسليم صحته في نفسه وكونه [illegible] في الصحة او اولى [illegible] حال [illegible]
ان لم يكن [illegible] عدمه كما هو ظاهر الخبرين [illegible] انما هو كونه في حياته ولو [illegible]
والعلم بخروجه اليه اصلا [illegible] بطلان العقد من اصله ولا داعي [illegible] النفقات

واما صدقة الامير فليست في الحبس المعهود عندهم كما لا يخفى على المتامل فيها ولو سلم فظاهر انه
من شرط الخيار الخارج عن محل البحث كما هو واضح فلاحظ وتامل والله العالم وقد يستدل على عوده ورثة
حبا بتعقب ركونه وقفا وعلى عوده اليه مع الحاجة اليه حال حياته بانه مقتضى شرطه الدال على
على الانتقال الى الورثة مع موته ظاهر ولو قيل بعوده مع الفقر اليه في حياته بانه اذا مات صدق احتياجه
اليه بمجرد موته لانتقال ماله عنه وصيرورته فقيرا به فينكشف بموته عن رجوعه اليه قبله انما يكون
في غير الانتقال منه الى ورثته وبان يموت اى الى غاية تحبسه اذا لم يكن له نهاية محققة كما هو
المفروض هنا وانما كان ذلك لانه يحمل انتقال الملك عنه الى الوارث ولا يعقل تعلق الحبس بعد
الموت والنفي مؤيد لذلك كما قيل وضعف الجميع ظاهر حتى قيل بان بعض في الاخير الحق اقام الا ان
البا عن الحكى آوالد عار والتي عن البنا او من المصادر اصلا لا ينبغي التطويل في ردها فتامل جيدا
والله العالم تنبيهات الاول المرجع في الحاجة المعتبرة لعود الموقوف الى الواقف كما في سائر الالفاظ
المعلق عليها الاحكام ما لم يعين الواقف فردا او نوعا خاصا منها فيكون المدار على العرف
كما نص عليه كثير منهم وفي المسالك انه لا اشكال في ان مستحق الزكوة لفقره او غيره محتاج شرعا وعرفا
فينصرف اليه الاطلاق وقد يحتمل تفسيرها بالقصور عن قوت يوم وليلة او سؤال الغير ولكنه
في غير محله فتامل جيدا والله العالم الثاني ظاهر المتن ونحوه انه يورث مع عدم الحاجة اليه وهو
مع بطلان الوقف من اصله واما مع صحته حبسا فقد يستدل عليه بانه من شان الحبس ان يبطل بالموت
ويورث وفيه انه انما يبطل بموت المحبس عليه لا بموت الحابس مع بقاء المحبس عليه كما هو المفروض
فتامل جيدا والله العالم الثالث ظاهر المتن ونحوه كما في الكفاية انه يعود اليه بمجرد الحاجة اى
اليه من دون حاجة الى فسخه والظاهر انه من انتهاء المدة الملحوظة في الواقف لا من انفساخ العقد
حينها كما في المسالك وغيره استنادا الى ان ذلك مقتضى شرطه وفيها ايضا انه يحتمل توقف عوده
اليه على اختياره لذلك لا لعدم ذلك عنه اشتراط الخيار لنفسه في الرجوع فيه ولان غرضه من

الشروط

الشروط انما هو افادة التسلط على الفسخ لا الانفساخ بنفسه بل لو شرط الانفساخ بنفسه لم يصح
لان ذلك غير معهود شرعا ولكن قد يستدل عليه ايضا بعموم المؤمنون عند شروطهم ويفرق بين ما لو شرط
ذلك وبين ما لو شرط تسلطه عليه مع الحاجة فينفسخ بنفسه في الاول دون الثاني ولا يرد عليه ان
هذا العقد لا يقبل الخيار لشمول (?) للنفس والفسخ دون بحره انتهى ووجه النظر فيه غير خفي على المتدبر
فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره ولو شرط اخراج من يريد بطل الوقف اقول لا اطلاق في ذلك بينهم
بل يحكى عليه الاجماع عن كثير منهم صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى اصالة الفساد ولو بعد الاعراض عن العمومات
بل والى ما قيل من منافاة ذلك لوضع الوقف على اللزوم وعلى ملك الموقوف عليه لصح اصالة تبعا ثم ان
كشرط الخيار فيه وهو باطل اذ كما شرط لكونه سلطنته التسبيب الذي هو لك راجع اليه ومن هنا الحق به بعض
من حصل انه الشهيد الثاني خلافه الى غير ذلك ولكن في الجميع نظر والاول بطل ولكن في الكفاية بعد نسبته الى الاصحاب
ان فيها اشكالا لا نظرا الى عموم الادلة قيل وظاهره عدم الفرق بينه وبين اشتراط ادخال من يريد والالحاق له
من الوقف المنقطع الاخر لاخر اشتراط الخيار ونحوه الا ان ذلك كما ترى لمخالفته لجملة الاجماع بل قد يظهر من
في الخوض في الخلاف فيه بين المسلمين فلاحظ وتامل والله العالم قال ره ولو شرط ادخال من يولد او
في نحوه من يريد مع الموقوف عليهم جاز سواء وقف على اولاده او على غيرهم اقول هذا هو المشهور كما عن
كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف كما اعترف به غير واحد منهم بل في الحدائق نسبته الى الاصحاب بل في الرياض
الاتفاق عليه فيه وقد يستدل عليه بعموم ما دل على العقود والشروط والوقوف ونحوها وبجواز ادخال من
يريد ونحوه مما هو متفق عليه كما في المسالك وغيره وبحرمة ما دل على الجواز اذ ادخال من يريد لا يخرج
سيوطه ونحوه مما هو متفق عليه كما في المسالك وغيره وبحرمة ما دل على الجواز اذ ادخال من يريد بطل الوقف
صحيح ابن يقطين وغيره الى غير ذلك مما اوضحه بعضهم بل قد يقال قد ثبت عندنا انه في المرتبط المنقطع الوقف
لانه ينتقض بقضاء حصة الموقوف عليهم فيكون ابطالا للوقف في ذلك البعض وقد يدفع بانه يكفي في الادخال
المولود ونحوه وبانه المقصود لا ينقض الوقف ما لم يكن الموقوف عليه حق الا كما هو شرط لابقائه فلا تغيير فيه وبان الوقف
لانه في حق الموقوف عليه في الجملة وانما المختلف مقدار الحصة وذلك غير قادح كما لو وقف على بطون

فزادت تارة ونقصت اخرى وقد بينا قضية ايضا بعدم الفرق بين الادخال فيمن يريد وبين الاخراج
كونهم منقطع الاخر كما في الصفات التي تعتبر في الموقوف عليهم كالوجود والعلم ونحوها فاذا بطل في الحال
عندهم بطل في الاول ايضا لاتحاد الفاطمي بما كان في الدروس وغيرها الا ان المنقول عنها انه ليس له ادخال
غيرهم معهم وان كانوا اطفالا على الاصح ولا اخراج من يريد ولو شرط في العقد بطل ... تارة
في عود الشرط الى الاخراج دون الادخال ولو سلم فيتوجه عليها ظهور الفرق بينهما باعراض الكل عن
الحكم في الاخراج دون الادخال فيبقى على مقتضاه وعلى صحة التمسك بها في مثل افراد ... صحيحها
مع عدم موافقة الكل في ذلك والمدارك المبسوط انه لو شرط ان يخرج من شاء ... في ذلك
وان يفضل بعضهم على بعض ان شاء او يسوي بينهم ان شاء كان ذلك الحكم باطلا لانه شرط التوقف عما
هو ملك لغيره بلا خلاف فقد روى اصحابنا انه يجوز ان يدخل فيهم غيرهم واما الاخراج النقل فلا خلاف
عندنا ايضا في عدم جوازه انتهى فلا ينكر صراحته في الفرق بينهما بناء على علم رواية اصحابنا هو
الظاهر منه فنسبة الخلاف اليه محل منع فلا تغفل وفي جامع المقاصد انه لو شرط الادخال ... ان
الدخول صح وفي مفتاح الكرامة وغيره انه كذلك لان معنى العدول ... فيبطل ...
فلا خيار له فيه فيصح كما ... ان يكون سببا للدخول ... بدون خيار ...
قيل ولا ... وصف ... للدخول او الخروج ... فيخرج ...
الاخراج ... اطلاق شرط الصحة ... الادخال
في كثير من الصيغ ... فالفرق بين الاخراج والادخال
ودعوانا الموقوف عليه ولو سلم ... للاجماع ... الارادة لا الاتصال لكون وصفا
... معادة والفرق الاعتباري بينهما ... بل ...
كون امر الوقف اليه وبيده ...
... الوارد عن صاحب الامر ...

هذا ...

فذا ... والبناء ... فظاهر جواز شرط الادخال او الاخراج او غيرهما الا ما لم
يفعل فيه ما اراد وذلك لا في الوقف الحقيقي فلا يحصل ... على الوصية بناء الضيعة بعد ذلك فانه
بان يجعلها ثلثه على وجه تنفذ فيها وصاياه وينتفع بما زاد عليها او لا وجعل هو كالنقض في ذلك
قال البلاغي ... الى قد صارت لي جارية ... ضيعة قد كنت قبل ذلك سبلتها
على وصاياي وعلى سائر ولدي على ان الامر في الزيادة والنقصان فيه الي ايام حياتي وقد جاءت
الجارية بولد فلم الحق في الوقف المتقدم المؤبد او وصيتك ... حدث ... عليه دام
صغيرا فان كبر اعطي من هذه الضيعة جملة مائتي دينار ... ولا العقب بعد اعطائه ذلك
في الوقف شيء فرايك ... فورد عنه في جوابه اما اعطاؤه المائتي دينار واخراجه
من الوقف ... فيه ما اراد ... جيدا ... اعلم ...
... ويبطل الوقف ... على اولاده الاصاغر جاز ان يشرك ... وان لم ...
وليس ... اقول اما الاول فهو المشهور ... بل ... الشيخ دعوى الاجماع عليه ...
... الاصالة ... وبعد ... وان ... شرط ... الوقف ...
على اللزوم وانه كشرط الخيار فيه ... القواعد انه لو شرط ... بطل ... وفي الكفاية
قيل ... ولعله الاقرب ... ان الاقرب جوازه ... الجزم ... دعوى الاجماع
تمسكا بالعمومات ... وباطلاق التوقيع ...
يجوز الوقف على اولاده ... اجماعا في ... الوقف ... الفقراء ...
... صفة الفقر ... الوقف ... الخ ...
الفقر ... والمشهور ... ظهور الفرق ... اجماع ...
... ولا ... عبارته ... منها ...

العشور

الاجماع عليه وتنصيصهم الا انه غير مختص بل ما كان النبوي [illegible] وقوع تجويز ذلك منهم مع انه قد ينافي [illegible] عدم
على اجماع الشيخ وانما المرجح في المبسوط وجود نص الحكم فيه بينا او بين المسلمين كما قيل ورجح القدح [illegible] الا
في ذلك في القواعد [illegible] عدم العشور [illegible] بالعلم [illegible] او ان اشتهر ذلك بينهم تأخر عنها حتى قال بعضهم
بانه لا سبيل الى البطلان الا الاجماع المنقول بخبر الواحد بحجة مع ان كل ما فيه [illegible] والاصول والله اعلم
تنبيه [illegible] ان شرط نقله عنهم الى من يريد من معدوم او موجود اولى بالمنع من ذلك لانه اقرب الى [illegible] ونقل
عن الاثار وعبارة الاخبار ولا يلزم من نقل الشهيد وغيره بالجواز هنا قولهم بالجواز هنا ولكن قد يظهر
من بعض من تأخر المنع من ذلك مع جواز جعل الارادة عنوانا للانتقال الى من يريد كما يجعل [illegible] البطون له
عنوانا الذي [illegible] ولا فرق في العقد [illegible] كونه في الموقوف عليهم او في الواقف [illegible]
النقل الذي هو فعله وجعل السلطنة اليه في النقل ونحوه مع انها الى الشارع مع انه يتوقف تعليقا [illegible] بسبب
وابطال الحاجة ثابت في الشرع واثباته مما هو للشارع [illegible] فيبطل كما قيل [illegible] ساير العقود
التي لا تعلق الى اختياره وارادته واما عنوان الارادة [illegible] جعل السلطنة اليه [illegible]
بطلانه كما يظهر [illegible] والله اعلم واما القول المزبور [illegible] الشيخ في النهاية والقاضي
في المهذب [illegible] بالاصل [illegible] ان الرجل يجعل لولده شيئا [illegible] ولم
[illegible] منهم غيرهم من ولده فقال عليه السلام لا باس به [illegible] ان الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف
من ماله ثم يبدو له ان يدخل معه غيره من ولده فقال عليه السلام لا باس به [illegible] ابن يقطين عن ابي الحسن عليه السلام عن الرجل يتصدق
على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده فقال عليه السلام لا باس بذلك [illegible]
[illegible] رجل تصدق على ولده بصدقة ثم بدا له ان يدخل غيره مع ولده ايجوز ذلك فقال [illegible]
[illegible] الوالد بالولد [illegible] الصدقة [illegible] كتاب [illegible]
الا ان المشهور عدم الجواز بل عن [illegible] الاجماع عليه بل [illegible] الاجماع عليه كثير منهم [illegible]

الاصالة

الاصالة اللزوم في الملك [illegible] في العقود في الوقوف والنصوص المكثرة الدالة على عدم جواز الرجوع في الصدقة
بناء على شمولها لذلك كما استظهره بعضهم والصحيح ابن يقطين عن ابي الحسن عليه السلام عن الرجل يتصدق ببعض ماله على
ولده ويبينها لهم ان يدخل معهم من ولده غيرهم بعد ان ابانها بصدقته فقال عليه السلام ليس له ذلك الا ان يشترط
انه من ولد له فهو مثل من تصدق عليه فذلك له الا انه حمل تلك النصوص على وجوه شتى [illegible]
او تأويلها بما يخرج [illegible] كما وقع لكثير منهم [illegible] والحمل المطلق على المقيد [illegible]
بل [illegible] الجمع بحمل النهي على الكراهة بقرينة نفي الباس عن مورد [illegible]
تنبيه الاول [illegible] في النهاية جواز الادخال [illegible] على الموجود [illegible]
المنفصل [illegible] الاخير [illegible] القاضي انه قال لو وقف [illegible] الواقف [illegible]
فيه واذا وقف على ولده الموجودين [illegible] واراد ان يدخل [illegible] جاز
الا ان يكون قد خص ولده الموجود بذلك [illegible] عليه [illegible]
فانه لا يجوز له ان يدخل [illegible] وقد جزم كثير منهم [illegible] النهاية ايضا [illegible]
خبر ابن يقطين بحمل النهي على الكراهة [illegible] على الاول [illegible] بعد ان [illegible]
على [illegible] المطلق الوقف عليه ولم يشترط [illegible]
الاشعار المزبور [illegible] قيل بانه بعيد [illegible] بصورة اشتراط العقد عليه [illegible]
وحمل [illegible] يختص بصورة الاطلاق [illegible] المشهور [illegible]
[illegible] على دلالة [illegible] وثانيا انه على [illegible] عدم تعرض الامام [illegible] الاطلاق الذي هو
اولى بالبيان من صورة الشرط المعلوم حكمها [illegible] وثالثا انه يلزم منه كون [illegible] جدا
انها تقطع بعدم ارادته [illegible] المشهور [illegible] ارادة الاتصال [illegible]
بادنى ملاحظة [illegible] ان الظاهر قد يقدم على [illegible] على المشهور
بالظاهر [illegible] عليه [illegible] بجواز ذلك وان [illegible]

الموقوف عليه

ظاهره فيعمل بالاصل ويطرح النص كما هو محرر في محله فتامل جيدا والله اعلم الثاني لو تعذرت جهة
بكفر او فسق او نحوهما مما لا يجوز الوقف على صاحبه ابتداء ولم يكن علموا به في الوقف فظاهر المشهور او الجميع عدم
كونه سببا في جواز نقل الوقف لغيره لا للواقف ولا للحاكم لاصالة اللزوم واطلاق النص [illegible] ولكن عن المقنعة انه
لو حدث شيء في الموقوف عليهم حدث يمنع الشرع من معونته والصدقة عليه والتقرب الى الله تعالى بصلته جاز التغيير
فان الوقف صدقة فلا يستحقه من لا يستحقها فاذا حدث شيء في الموقوف عليه كفر او فسق بحيث يستعان بذلك المال
عليهما جاز للواقف التغيير والانتقال [illegible] المتاخر [illegible] وهو شرط في الابتداء [illegible] في الاستدامة
ايضا كما قيل وضعفه ظاهر اذ لو تم لتوجه البطلان لا الجواز على الوجه المزبور بل [illegible] الايضاح [illegible]
المانع بعد الوقف او كان حاصلا حال الوقف فلا وجه كما نص في [illegible] والاردبيلي والله اعلم الثالث
لو شرط لنفسه الخيار في الرجوع عن الوقف بطل الشرط والوقف كما نص عليه كثير منهم بل عن [illegible] نفي الخلاف
كثير من العبارات [illegible] المسالك [illegible] بل عن السرائر الاجماع عليه وهو الحجة [illegible] الاصحاب [illegible]
منافاة اشتراط ما ينافي مقتضى الوقف المبني على اللزوم الذي لا يقبل الفسخ على حال ولا النصوص [illegible] الرجوع
في الصدقة بناء على شمولها للوقف كما قيل ولكن عن [illegible] ان الشيخ قال ولو شرط بيعه والتصرف فيه عند [illegible]
الى الرجوع [illegible] عند الموت ولو شرط [illegible] لكن [illegible] الكرامة ان [illegible]
كلام الشيخ فيه انما هو على نقل الشهيد في كتبه وان كان في التحرير [illegible] في المسالة [illegible] بعد حكمه
ببطلان الوقف [illegible] وحكم بصحة الشرط [illegible] اذ لا [illegible] ببطلان الشرط
مع عدم الدليل على [illegible] بحيث [illegible] في نظره فتامل جيدا والله اعلم الرابع [illegible]
الشروط التي تقتضيها صحة الوقف يجب على الموقوف عليهم العمل بها [illegible] عليه كثير منهم [illegible]
اطلق بعضهم [illegible] الادلة العامة [illegible] العقود والشروط [illegible]
في [illegible] بحيث [illegible] لو شرط الواقف [illegible] المنفعة [illegible] لا
يؤخذ [illegible] او [illegible] عام [illegible] الموقوف عليهم

حتى يتبعض

حتى يتبعض من الاجرة [illegible] او نحو ذلك من الشروط التي [illegible] ولا ينافيه عدم جواز سلطنة الموقوف عليهم
لانه انما يكون على هذه الكيفية [illegible] واوضح والله اعلم الخامس لو شرط الواقف في العقد ان [illegible] شرط الواقف ان
في وقفهم او [illegible] في الدروس [illegible] ببطلان [illegible] عن بعض العلماء جوازه [illegible] الشروط
بان [illegible] ولو [illegible] البطلان لعدم [illegible] لعدم [illegible] او عدم [illegible]
هذا العقد [illegible] لعدم القدرة على [illegible] فتامل جيدا والله اعلم [illegible]
[illegible] الموقوف عليه ولا [illegible] في [illegible] الطبقات [illegible] بل [illegible]
للاصل [illegible] او الاطلاقات [illegible] بالبطن الاول [illegible] مع [illegible] الواردة في [illegible]
البطن الاول [illegible] ذلك [illegible] البطن [illegible] انتقاله الى
[illegible] الدليل [illegible] بالبطن [illegible] الانتقال [illegible] الملك
عن الاول [illegible] الوقف ولزم [illegible] كما هو المفروض [illegible] الواقف [illegible]
[illegible] الموقوف عليه في المرتبة [illegible] بالبطن الثاني مطلق [illegible] الوقف [illegible]
في حق [illegible] الا انه يتبعض [illegible] الانقلاب في شيء بل [illegible] التبعيض الممنوع
وانما [illegible] يكون [illegible] الفسخ [illegible] الطبقة الثانية او [illegible] والمنع [illegible] الانقلاب
جاز [illegible] في [illegible] كما قيل [illegible] والله اعلم [illegible]
او على الفقهاء [illegible] لقبض الوقف [illegible] الفاضل [illegible]
على [illegible] الدليل [illegible] ولا يمكن [illegible] الذي
هو [illegible] الموقوف عليه او يتبعض [illegible] ذلك [illegible] كما [illegible] كثير منهم [illegible]
لذلك الاصل ولانه [illegible] الموقوف عليه في الحقيقة [illegible] الوقف [illegible] ولكن
قد [illegible] الدليل [illegible] في [illegible] الوقف [illegible] الملك
[illegible] والله اعلم

تنبيه كما ان الاول قد صرح الشهيدان وكثير منهم بان للواقف ان ينصب قيما للقبض الخ كما تقدم [illegible] المتن ونحوه
ودعوى ان المراد منه نصبه لكونه خاصة حال الاشاعة عليها بل قد يستفاد من صحيح صفوان والتوقيع بل قيل انه
مستفيض المعتبر بل والشروط بل قد يشك مع ذلك في شمول ولاية الحاكم للوقف الذي لم يوله القيم الذي قد نصبه
الواقف فلا ريب في رجوع امر الوقف اليه لانه ولي عام على جميع المصالح العامة كما في المسالك وغيرها وحمل بعضهم قبول [illegible]
صيغته ان اعتبرناه في وقته والاقتصار او بعده وهو الاقوى [illegible] كونه معنى العقد كما ذكر [illegible]
ولو قلنا بان القبض جزء السبب وشرط في اللزوم كالقبول لا يمكن كون النصب بعد القبول [illegible] الحاكم عليه
ولا بأس بكون المنصوب للقبض غير الناظر عليه وان كان الاولى كونه هو الناظر ولعله لا لزام [illegible] في الجزء و
دعوى ان المراد به ما نصبه للناظر عليه دون القابض عليه حال الاشاعة عليها بل التوقيع كالنص في عدمها فلا ناظر
والقبض ولو للمتعلق الثاني لو كان الواقف حاكما جاز له تولي الايجاب والقبول والقبض كما في نظائره من
محال او ورد في صدق الامر وغيره بل قد يقال بان للواقف ان يتولى ذلك بنفسه [illegible] ان لم ينصب القيم للقبض
كما يحصل النظر للواقف لنفسه ودعوى ان النظر فيه يصح اشتراطه في عقده [illegible] القبض [illegible] الموقوف عليه فانهما
وظيفة الشارع [illegible] وليست من الافعال التي تلزم بالشرط [illegible] في مصالح الموقوف بل ولا [illegible]
[illegible] يدفعها [illegible] ان التوقيع وخبر صفوان كالصريح في اثبات ذلك [illegible]
كون القيم على القبض غير الواقف فلا يلزم منه شرعية كون الواقف قيما عليه بنفسه [illegible]
مع عدم تعرضهم لذلك [illegible] والله اعلم قال [illegible]
ايقاع الوقف [illegible] اشتراط القبول [illegible] القبض [illegible] في ذلك المصلحة [illegible]
[illegible] لانه لا ريب في اعتبار القبض [illegible]
[illegible] الواقف فانه يقبض [illegible] الحاكم لانه مقدم عليه [illegible]
[illegible] وقد نبه عليه [illegible]
[illegible] او المنقض عنهم والقيم [illegible]
اصلا [illegible] نصب القيم للقبض [illegible] التوقيع [illegible] الوقف [illegible]

فلا اراد

[illegible]

فلا يراد من القيم فيه الا الناظر في مصالحها خاصة وقد يناقش ايضا بانه لا دليل على شرعية
نصب الواقف قيما للقبض فضلا عن كونه مقدما على الحاكم كما قيل في الجميع نظرا كما يظهر بالتدبر
فيما قدمناه في القبض وغيره فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيه ظاهر المتن وغيره عدم اشتراط القبول
هنا مع اشتراطه في الوقف على الفقراء ونحوهم ولا اعرف له وجها معتدا [illegible] ظاهر
لان القبول المتكون من الموقوف عليه والموقوف عليه في مثل ذلك هو الجهة ولا يعقل اعتبار قبولها مع
استحالته منها بخلاف الوقف على معين [illegible] القبول منه وفيه مع الاجماع على ان الوقف من العقود كما
قيل ومع ان ذلك جار في الوقف على الفقراء ونحوهم فيتجه عليه سؤال الفرق بينهما [illegible] كذلك
ولا مانع من كون متولي القبول هو المتولي للقبض والفرق بينهما لا يخرجه عن الحكم بل ربما قيل بان القبول
جزء فهو اولى به الا من القبض الذي هو شرط عندهم ولذا احتمل بعضهم عدم اشتراط القبض هنا
الا ان المشهور بل كاد ان يكون اجماعا انما هو اشتراط القبض في ذلك مع تصريح كثير منهم بعدم اشتراط
القبول فيه بل ربما نسب ذلك اليهم ولعل وجهه قيام الدليل عندهم على اعتبار القبض في صحة الوقف ولزومه
مطلقا وان كان [illegible] في الجملة [illegible] من حاكم او غيره [illegible] على اعتبار القبول
فيها اصلا وان تعقلناه من جهة الاقتصار على المتيقن [illegible] والله اعلم قال ولو وقف مسجدا
صح الوقف ولو صلى فيه واحد وكذا لو وقف مقبرة تصير وقفا بالدفن فيها ولو واحد او لم يحصل [illegible]
في الوقف في المسجد او في الدفن ولم يتلفظ بالوقف لم يخرج عن ملكه وكذا لو تلفظ بالعقد ولم يقبضه اول
ظاهر المتن ونحوه ان وقف المسجد والمقبرة ونحوهما يعتبر فيه الصيغة والقبض كغيره من افراد الوقف وبه
قد صرح الفاضل وكثير ممن تأخر عنه [illegible] المبسوط [illegible]
المصنف على خلاف بعض [illegible] الذين [illegible]
بالفعل عندنا وقد نبه [illegible] ذلك باصالة عدم خروج الملك عن الواقف بدون ذلك وباطلاق

لما عرفت من كون الوقف من العقود وعلى اعتبار القبض فيه وبان الحاكم كالولي في غيره من العقود مثل النكاح
وغيره بل قيل بالشطر فقط ومن هنا لا ترتفع المعاقدة فيه كما لا ترتفع في النكاح عندهم كما قيل ولكن قد تقدح
في الاجماع المزبور ما في المبسوط ايضا من انه اذا بنى مسجدا خارج داره في ملكه فان نوى به ان يكون مسجدا
يصلي فيه كل من اراد الصلاة زال ملكه عنه وان لم ينو ذلك فملكه باق عليه سواء صلى او لم يصل فيه
وظاهره الاكتفاء بمجرد النية ولعله هو الاقرب كما عن الذكرى والدروس وجامع المقاصد وغيرها للاصل والسيرة
المستمرة من زمان المسلمين فان معظم مساجدهم او جميعها لا يعلم من حالها غير بنائها او الاكتفاء بالاذن
مع الصلاة والدفن انتهى والى الوقف والى ان [illegible] الضعيف وهو ما في حجب على بالطعام
قارعة الطريق ويساويه في ذلك ما [illegible] الا ان ضعف الحجة ظاهر والمانع للسيرة المعتبرة ونحوها
[illegible] ما قيل من انه الاجماع قد فرقوا بين ذلك القطع وبين المقام بوضوح الفرق بين
الاباحة التي لا تخرج عن الملك مع تسلط الغير على تناوله وبين الوقف المزيل للملك قطعا بناء
او ظاهرا على الغير لا يتم على كل حال لابد له من سبب شرعي يوجب له [illegible] ينبغي الاشكال
في ذلك ولنا الاشكال من وجوه اخر اصحها اعتبار القبول بعد [illegible] الصيغة المتقدمة
فيه وعدمه وفي القواعد وغيرها [illegible] العبارات انه لا يحصل الوقف بالفعل كبناء مسجد وان اذن في الصلاة فيه
او صلى ما لم يقل جعلته مسجدا [illegible] التذكرة ما لم يقل جعلته مسجدا لله [illegible] بحكمه بدون
ذلك ولانه بدونه قد وصفه بما هو موصوف به قبل [illegible] جعلت لي الارض مسجدا وترابها
طهورا كما قيل وضعفه ظاهر [illegible] الاقتصار [illegible] الارض مسجدا [illegible]
مع قبول الحكم ونحوه لذلك ولكن على الاخير [illegible] وجامع المقاصد [illegible] انما يصير مسجدا
اما بصيغة وقفت وشبهها او بقوله جعلته مسجدا او باذن بالصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد تم الوقف
بل ربما نسب ذلك الى [illegible] ثم نظر [illegible] الاكتفاء وقبض بعض الموقوف عليهم خاصة مسجد
صلوته فيه مثلا [illegible] ونحوه عن المبسوط وغيره [illegible] الايضاح وجامع المقاصد نسبته الى الاصحاب

وفي المسالك

وفي المسالك وغيرها انه يجب تقييده بوقوع ذلك باذن الواقف ليتحقق الاقباض الذي هو شرط صحة
القبض وقيده آخرون بايقاع ذلك بنية القبض [illegible] ذلك [illegible]
لم يؤثر في صحة الوقف او لزومه وانما اشترطا النية هنا خاصة لان مطلق قبض المصالح [illegible] لانه اذا
تجرد عن قصد القبض بجهة الوقف لم ينصرف اليها لان القبض مع عدم القصد اعم فلا يدل على الخاص بخلاف
اضافته للقابض الى نفسه والمطلوب هنا صرفه الى الجهة فاحتيج الى القصد وتعيين كون القبض من جهتها
وقبض بعض المستحقين كقبض الاجنبي بالنسبة الى بعض الموقوف عليه فلا بد من نية صرفه الى الجهة نحو
قبض الوكيل عن موكله بخلاف الوقف على معين فان المطلوب فيه قبضه لنفسه [illegible]
عليه فلا حاجة فيه الى القصد لتعينه وكونه له دون غيره كما قيل وفيه نظر من وجوه منها ان الفرق بين قبض بعض
المستحقين هنا وبين قبض بعض المستحقين في الوقف على الفقراء ونحوهم غير واضح كما اعترف به بعضهم [illegible] الحاكم
لانه ولي عام عن الموقوف عليه فليعتبر [illegible] لاتحاد المناط [illegible] ان قبض الموقوف عليهم منها
ولهذا الجميع يكون قبضه على الوجه المذكور قبضا لهم كما للحاكم في باقي الوقوف العامة [illegible] عليها مع
ارادة تعددها وقد يفرق بينهما بوجود النص هنا على الاكتفاء به [illegible] وعدم
الاكتفاء فيه بقبض الحاكم مع عدم وجوده في باقي الوقوف العامة فيتعين الرجوع فيها الى الحاكم لانه ولي
على امثال ذلك وقد يدفع بعدم العثور على نص [illegible]
عن الايضاح وجامع المقاصد ونحوهما من عدم [illegible] في غيره [illegible] وانما الحق به [illegible]
[illegible] الاقرب ونحوه [illegible] احتمال العدم [illegible] الاقتصار على الصلوة
والدفن احوط ولكن قد يورد عليه بان ذلك [illegible] الوقف والانتفاع به [illegible]
[illegible] تحقق القبض [illegible] قبض الحاكم [illegible] عليه الانتفاع [illegible] في الاوقاف [illegible]
لا مانع من توقف صحة وقف المسجد والمقبرة على الصيغة وعلى القبض [illegible] القبلية [illegible] عليهم [illegible]
الحاكم [illegible] والنبي [illegible]
ونحوه [illegible] القبض [illegible] باقي الموقوفات [illegible] على الصلوة او الدفن

على المتيقن

بحيث لا يخرج عن ملكه بدون ذلك وان قبضه الحاكم بدون صلوته فيه مثلا لاحتمال البقاء والاقتصار
ولان ذلك هو الظاهر من اطلاق الاصحاب كما يظهر من بعضهم ومع ذلك لا حاجة الى التقييدات الاربعة المبتنية
على كون الصلوة قبضا وليس الا ان قبض بعض المستحقين للموقوف عليهم جميعهم وانما هو من تعرف عدم تحقق
القبض بالتخلية كما هو واضح بادنى تامل ودعوى ان القبض فيها لا يتحقق لغة ولا عرفا ولا شرعا الا
بالصلوة والدفن فيه واخواتها المنع كدعوى ان المراد به ذلك شرعا اذ لا شاهد عليها اصلا وتنويع [illegible]
الاصحاب بالاكتفاء بذلك اعم من ذلك كما يرشد اليه تركهم التقييد في عبارتهم بل ظاهر بعضهم الاجماع
على عدم اعتبار الصلوة فيها اصلا حيث قال واذا بنى مسجدا واذن بالصلوة فيه لم يزل ملكه عنه حتى يتلفظ
ببعض الفاظ الوقف فان خرب لم يبطل الحكم وهو جيد بناء على صحة التمسك بالعمومات في مثل المسألة [illegible]
لحصول القبض لكل احد حتى الحاكم بالتخلية المذكورة مع حصول الصيغة المعتبرة مع عدم الدليل على اعتبار
ما زاد على ذلك فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول قد صرح كثير منهم باعتبار كون الصلوة صحيحة لا
الفاسدة منها ولو قلنا بان تمام [illegible] الاشهر اقتصارا على المتيقن ولكن يظهر من اللمعة انه لا فرق بين الصحيحة
والفاسدة ولا يبعد الاول اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن وفي غيره بشرط كونها صحيحة ليتحقق مسماها شرعا ولو [illegible]
على الاول يجري الفاسدة ايضا لتحقق المسمى فيها شرعا بل قد يقال بالاجتزاء بها وان كانت الصلوة صحيحة
لصدق القبض فيها بالفاسدة فتامل والله اعلم الثاني قد صرح كثير منهم بعدم الفرق بين كون المدفون
صغيرا او كبيرا عاقلا او مجنونا ولكن ربما يظهر من جملة [illegible] الموقوف عليه دفنهم وربما يكون عليه [illegible]
جامعا [illegible] في المسالك وغيره اقتصارا على المتيقن في الخروج عن الاصل واللزوم على نحو ما سبق في الصلوة
ولكن قد يظهر من بعضهم انكار اشتراط الثاني للاصل ولتحقق القبض فافهم فقد اشترط [illegible] ونحوه
حسن مع ثبوت كونه المدار في صدق ذلك عرفا ولكن الظاهر انه لم يستفد كما يظهر من التدبر فيما مر وغيره
فلاحظ وتدبر والله اعلم الثالث الاقرب هو الاكتفاء بقبض الحاكم للمحل الموقوف بدون صلوته
او دفنه فيه كما في القواعد والايضاح والدروس والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والكفاية والمفاتيح
وغيرها على ما حكي عن بعضها لانه نائب عن المسلمين جميعا [illegible] الموقوف عليهم وهو الولي على المصالح العامة

التي منها

التي منها ذلك واشباهه بل هو مما يقتضيه اقوى من قبض المصلي والدافن كما في المسالك وغيره وفيه ان
الادلة المذكورة واطلاق المنع هنا وانما تسلم في صلوة الحاكم او دفنه او في قبضه الحاضر عنها بانه
لا قبض غيره والمفروض عدمها [illegible] فتامل جيدا والله اعلم [illegible] الثالث في [illegible] وفيه
مسائل الاولى الوقف ينتقل الى ملك الموقوف عليهم لان فائدة الملك موجودة فيه والمنع من
البيع لا ينافيه كما في ام الولد وقد صرح بعض على وجه [illegible] المتيقن في جميع الاقسام انما هو خروجه
عن ملك الواقف الا انه [illegible] على الاول [illegible] بل التصرف في العين والمنفعة فيزول الملك
كالعتق ولانه لو كان باقيا على ملكه رجعت اليه قيمته [illegible] كما قيل [illegible] كما قيل
والاول [illegible] منهم من غير [illegible] كما هو ظاهر كثير من العبارات
بل في الغنية والسرائر الاجماع عليه مع استفاضة حكاية الشهرة عليه [illegible] بعض من تأخر الاجماع
عليه صريحا مع ظهور النصوص الواردة فيه [illegible] ولكن في المبسوط انه قال بعضهم [illegible]
ملكه عنه كما عن ظاهر الكافي والمهذب والجامع وعن مالك وغيره تمسكا باصالة البقاء وبقوله [illegible] حبس
الاصل وسبل الثمرة والحبس على الاول لا يخرج عن الملك وبانه يجوز له ان يدخل من يريد في الجملة ولو خرج
عن ملكه لم يجز له ذلك كما قيل وضعف الجميع ظاهر كما اعترف به [illegible] الاول [illegible] صح كون الوقف [illegible]
الصدقة مع كونه [illegible] الا ان [illegible] المتنافية [illegible] بالتمليك
وان جعل لها شرائط صحة ولزوم كما قيل ومع مخالفته [illegible] في خلافه ومع ظهور عبارة
الجامع في مخالفة المشهور [illegible] لكن [illegible] في موافقته وكذا عبارة المهذب [illegible] بذلك
ولو بملاحظة مجموع [illegible] والاقوال
منها انه ينتقل الى الموقوف عليهم مطلقا كما هو خيرة المتن [illegible] والغنية والسرائر والجامع
والتذكرة والارشاد وشرحه والتحرير [illegible] الى المشهور بل [illegible] الاجماع
والوقف لازم لا يجوز للواقف الرجوع فيه ولا لوارثه وقيل ينتقل الى الموقوف عليهم [illegible]

وقيل يصير لله تعالى وفي القواعد ان الموقوف ان كان مسجدا فهو فك ملك كالتحرير وان كان على معين فالاقرب ملكه
وان كان على جهة عامة فالاقرب ان الملك لله تعالى وهو خيرة الايضاح والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها
على ما عن بعضها وقد يستدل على الاول بتعليل المنع الذي حاصله ان المنع من بيع جميع الازمنة للموقوف عليه ذلك
من لوازم الملك المعروف وعلى الثاني بانه حال كونه لو وجد فائدة الملك فيه وهو ضمانه بالمثل او القيمة وليس الضمان للواقف
ولا لمن يكون له الموقوف عليه وبجواب [illegible] به سليما [illegible] ودرست الارض التي [illegible] على نحو
من بني فلان [illegible] في البلد الذي فيه الوقف وليس له ان تتبع [illegible] فان اللام للملك والحكم [illegible]
الارض لا منفعتها وقول الصادق عليه السلام ان صدقتها لا تباع [illegible] ونحو ذلك [illegible] من موقوف عليه [illegible]
من اركانه وان الوقف على الجهات وقف على المسلمين في الحقيقة والمراد بالموقوف عليه هو الذي يتصدق عليه بعين
الموقوف ومنفعته كما هو صريح ما ورد في صدقاتهم عليهم السلام ففي المروي عن ابي الحسن عليه السلام انه تصدق بجميع حقه
من ذلك المكان على ولده من صلبه وفي المروي عن الامير عليه السلام انه جاء البشير بعين ينبع انه قال بشر الوارث هي صدقة
بتة بتلا في حجيج بيت الله تعالى وعابر سبيل لا تباع ولا توهب ولا تورث الحديث فان المراد بالوارث
هو الموقوف عليه كما ان المراد من قوله بتة بتلا انها منقطعة عنه [illegible] عن قوله لا تباع الى آخره الصدقة
بها عينا ومنفعة على الموقوف عليه على الوجه المخصوص المعتبر في عقد الوقف الذي هو نحو الصدقة [illegible]
الموقوفة حال الاستحقاق انها اموال تضمن بالتلف وليس في الشرع مال بلا مالك [illegible] الواقف
بوقفه لم [illegible] الا للموقوف عليه الذي حصل التصدق به عليه وبان ذلك هو المقصود للواقف بوقفه
ومقتضى صيغته ترتب ما قصده عليه لان العقود تابعة للقصود وبذلك يحصل [illegible] الملك الحالي المختص
بالادميين فلا يكون لله تعالى الذي هو مالك السموات والارضين [illegible]
ثم من الخمس ونحوه والزكاة [illegible] وان فيه البطلان [illegible] بعدم كون العين الموقوفة من الانفال
التي هي للامام عليه السلام [illegible] لانها محصورة عندهم في غيرها وبان ذلك [illegible] ملكية الكلي التي [illegible]
كما [illegible] الخ من [illegible] او مصادرة ولذا قيل مع اصالة عدم الانتقال الى الموقوف عليه

بانه

بانه ينتقل الى الله تعالى مطلقا بمعنى انه فك ملك مطلقا او على وجه مخصوص وليس في ذلك نسبة صفة المخلوق
الى الخالق كي يمتنع منه كما قد يتوهم من بعض العبارات كما ان الحيازة للموقوف عليه للعين او حيازة [illegible] عدم
لا دلالة لها على ملك العين اذ لعلها كحيازة الارض الخراجية انما تفيد الاحقية والاختصاص بالانتفاع من
دون تملك لنفس العين مع اعمية الضمان بالمثل او القيمة من ملكية العين للادميين كما يرشد اليه ضمان
الصيد في الحرم ونحوه بل وضمان آلات المسجد فانها تضمن بالقيمة مع ان ملكها لله تعالى لا للناس كما قيل
وفيه ما فيه فتدبر فيه والامر سهل وقد يستدل ايضا على عدم ملكية الموقوف عليه للعين بانه ممنوع من التصرفات
الناقلة منه للعين في جميع الازمنة ولو بالعتق ونحوه مع عدم انتقالها عنه بارث ونحوه وذلك من لوازم عدم
الملك ايضا ولا ينتقض بام الولد ونحوها مما لا يجوز بيعه مع كونه ملكا لوضوح انتقالها بالارث مع جواز عتقها
وجواز بيعها في ثمن رقبتها ونحوه ولكن قد يجاب عن ذلك بعدم الدليل على ان ذلك من لوازم [illegible]
بجواز بيع الوقف على بعض الوجوه ايضا وفيه مع منعه مطلقا على الاصح ان ذلك انما تم في الوقف الى جهة ونحو
لا في الوقف العام خصوصا في نحو المسجد ولعله لذا مع اصالة العدم في الثاني قد فصل كثير منهم بان الوقف ان كان
على معين انتقل اليه وان كان على جهة عامة او مسجد او نحوه فالملك فيه لله تعالى وفي المسالك [illegible]
من المستحقين اليه واستحالة تملك كل واحد [illegible] او غير معين للاجماع واستحالة الترجيح من غير مرجح ولا الجميع
من حيث الجميع لاختصاص [illegible] ولا الجنس الكلي مطلقا [illegible] خاصة لان الملك [illegible] بكونه موجودا
معينا في الخارج لاستحالة تملك من لا وجود له فيه ولا تعيين كما قيل وضعفه ظاهر كما اعترف به غير واحد [illegible]
واما تفصيل القواعد ونحوها فلعله لعدم الموقوف عليه او لعدم المالك في نحو المسجد فيكون فك ملك كالعتق
ومن ثم لا يشترط فيه القبول من الحاكم ولا من نحوه بل ولا القبض [illegible] الصلاة ونحوها
كما سبق بخلاف الوقف على الفقراء ونحوه مما يشترط فيه ذلك كما سبق الا انه لما تقرر ملكية الموقوف عليه للعين
كونه لله تعالى [illegible] الاصل [illegible] وجوه [illegible]
ما قيل من [illegible] على الانتقال الى الموقوف عليه [illegible] في المسجد ونحوه [illegible]
المبسوط والسرائر [illegible] كما لا يخفى على المتتبع [illegible] بان ظاهر [illegible] الخلاف بين [illegible] في الانتقال

لقول

الى الموقوف عليه او الى الله تعالى انما هو فيما اذا وقف على معين او جهة عامة او لكن فيه مع ارسال الى جميع الله ١١
ايضا مع ظهوره في التوقف في ذلك ان عبارة التذكرة كالصريحة في خروج نحو المسجد عن محل النزاع
خصوصا بملاحظة ما ذكرها ايضا من انه اذا اجمل البقعة او مقبرة انفك ملك الملك كالتحرير بل قيل تقتضي الحكم
اختصاصات الادميين بلا خلاف اي بين المسلمين بل عن الايضاح الاجماع على ذلك في نحو مصر كون حكم
الى التفصيل في الجملة بدعوى الاجماع على الانتقال الى الموقوف عليهم مطلقا نعم سلم المنع فلا ينقل ونحوها
الكلام عن القطع بالتي ركيفية سببية الوقف وان تضمنا تنقيح واصل سواء كان تعلقه عاما او
خاصا ولا اشكال في انه يقتضي الانتقال الى المعين فيثبت في غيره ايضا مطلقا اذ كل ما تحقق الدليل له
من موقوف عليه كما قيل وفيه ان المسلم من ذلك انما هو اتي ومقتضاه في ازالة الملك عن الملك الذي هو
بل ظاهر ما سبق عن الايضاح وغيره الاجماع على عدم صحة عدم انتقال عين المعين وغيره مما كان فيه
كالموقوف وخروجها ان منفعة الملك الكلي ككنيسة المملوكة الى شاة تستحق مثل الزكوة والخمس والارض المحجر
والنذور ونحوها مع احتمال الدرك وغيرها كون الملك في المسجد فضلا عن غيره المسلمين التي في الجنسية وقف عليهم
وذلك تقتضي بعدم امتناع الاعتلال والاشتراط فوجب ان يكون هو مقتضى العقد الذي قد قصد به الصدقة بالعين
والمنفعة عليهم الكلي على الوجه الذي قصده الواقف لان الوقوف على حسب ما يقفها اهلها كما قيل وفيه ان الاعلام
من كان وثبوته في بعض الموارد وتسليمه في نفسه لو صح يقام الدليل عليه بثبوته فيما ايضا يعدم ووضوح الدليل
ولا عبرة بقصد الواقف مع عدم ثبوت شرعيته كما هو واضح فتأمل جيدا والله العالم قال رحمه فلو وقف حصة من عبد
ثم اعتقه لم يصح العتق لخروجه عن ملكه ولو اعتقه الموقوف عليه لم يصح ايضا لتعلق حق البطون به ولو
اعتقه الشريك مضى العتق في حصته ولم يقوم عليه لان العتق لا ينفذ فيه مباشرة فالاولى ان لا ينفذ فيه
سراية ويلزم من انتقاله الى الموقوف عليهم انفكاكه من الرق ولزوم قيمته من بعض العتق مما يتوقف على
انحصار المالك في المباشر او فيه سراية ولهي كذلك انفكاكه لانه ازالة ملك عن مالك فيه نحو شرعا فيقع باقيه و
يمضي الشريك البقية لانه يجري مجرى الاتلاف وفيه تردد واقوى ان الاول فلا كلام فيه ولا اشكال بما على زوال

ملكه

ملكه بالوقف اذ العتق لا يقع في ملك واما بناء على عدمه فقد يقال بعدم صحته ايضا لاصالة الفساد بعد الشك
في شمول ادلة العتق لمثل هذا الملك الذي تحقق الموقوف عليه جميع منافعه بل ولمنافاته للوقف المقتضي لحبس العين
على وجه لا تتغير عينا ولا منفعة مطلقا كما قيل وقد يقال بصحته على نحو عتق العبد المستاجر مدة طويلة بل لعله لا يخلو من
الجزم بذلك للعموم مع وضوح عدم التنافي بينهما بعد عدم انحصار الموقوف عليه بغير المنافع التي لا ينافيها العتق في حقه
عنها كما هو واضح كوضوح حكم الثاني بناء على عدم ملكية الموقوف عليه للعين سواء قلنا ببقائها على ملك الواقف
او بانتقالها الى الله تعالى واما بناء على ملكيته لها فالاقوى انه كذلك كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه لعدم
ثبوت ذلك لهم لاصالة الفساد ولعدم طلقية ملكه لها من جهة تعلق حق الغير بها ولانها محبسة عليه بمقتضى الوقف
فلا يجوز له التصرف فيها بما يخرجها عنه مطلقا كما هو واضح بادني التفات الى النصوص والفتاوى وما فيها من الاجماع ولا
ولا يورث انما هو على جهة التمثيل لكل تصرف ناقل مغير لما وقفها الواقف فيشمل العتق وغيره كما قيل والعمر سهل
واما عتق الشريك في حصته فلا خلاف فيه ولا اشكال بل ظاهرهم الاجماع عليه للاصل والعمومات واما الاول في السراية الى العتق
الى الحصة الموقوفة فان بناء على انتقالها الى الموقوف عليه فالمشهور عدمها بل كان ان يكون اجماعا كما في المسالك وغيرها لعدم
وان المباشرة لا تنفذ فيها فلا تنفذ السراية فيها بطريق اولى كما قيل مع ظهور ادلة السراية في عدم خروج جميع ملكه
بجميع الاسباب الشرعية الناقلة عن ذلك كما قيل مع ظهور دليل السراية في قابلية الحصة للعتق لما على النفوذ فيها ايضا
مع ان من شرطها الحكم بالانتقال الى ملك المعتق لانها تستلزم ذلك كي يكون العتق في ملكه وذلك متعذر هنا كما قيل فيها
ذلك بعدم العثور على قائل بالسراية فيها وان احتمله كثير منهم بل قد تردد في المختصر وغيره تمسكا بعموم قوله من اعتق شقصا
من عبد وله مال قوم عليه الباقي وعتق عليه كله الا ان في شموله لمثله فان المتبادر منه غير الصورة في خصوص مع اعراض الجمهور
عنه فلا يخرج به عن الاصل فضلا عن معارضته لغيره كما هو واضح واما بناء على بقائها على ملك الواقف او انتقالها الى الله تعالى
فقد يستظهر من نحو المتن عدم جريان احتمال السراية فيه فقط بناء على الدرك ان الوجهين مبنيان على الانتقال فقط بانه يجري
او الواقف على السراية وان قلنا بانه بل الموقوف عليه فالاقرب عدم السراية فيه في المالك وغيرها انه على الاولين السراية
لانه اذا العتق لخالصة ثم كما في معنى التحرير الذي لا يقبل التغيير والتحرير ثانيا واذا لم ينتقل الى الواقف كان في معنى الله

وهو ممنوع ايضا لا يستلزم بطلان حق الموقوف عليه بل في الحدائق نسبته الى المتأخرين الا ان المتأخر منهم مستظهر الاحتمال
المزبور قائم في جميع الوجوه كما عن ثاني الشهيدين في تمهيده وكلامه وكثير ممن تأخر عنه بل الظاهر انه ... وفي التذكرة او
الضعف في جميعها ايضا الفاضل في الجميع كما هو واضح بادنى تامل ولكن في جامع المقاصد احتمال الرأي ... يضعف على تقدير
انتقاله الى الله تعالى ويقوى على تقدير انتقاله الى الموقوف عليهم وقد يوجه بانه تحرير ... على الاول ... على
ثانيا بخلاف الثاني فانه ليس ... ولا ... بحاله ... التحرير ثانيا وعليه ينبغي ... كما عرفته ... الاولى ... تامل
جيدا والله العالم قال ... اذا وقف مملوكا ... نفقته على الموقوف عليه ... شرط ...
من الكسب ... نفقته على الموقوف عليهم ولو ... في المسلمين ... لانه ... نفقته ...
اقول لا ريب في ان كسب المملوك الموقوف عليه ... عندهم ... ولا فرق ... وبين ... الادلة لا ريب
في ان نفقة المملوك على المالك المستحق لمنافعه والموقوف عليه عند المشهور ... السلطان ... نفقته في كسبه ...
وان المطلق ... شروط بقائه كعمارة العقار ... على حق الموقوف عليه ... الغرض بالوقف
انتفاع الموقوف عليه وهو موقوف على بقاء عينه وانما ... بالنفقة فيتعين ... في ... كما ... منهما
نظر ولذا ... وسائر ... تمسكا بقاعدة الملك بل ... اشتراط ... لعدم الفائدة
فيه مع وجوب بذل الموقوف عليه ... غيره ... مما ... الموقوف عليه ما ... الكسب
ودار الامر بين ان ينفق الموقوف عليه على نفسه ... الكسب لا نفسه ... واجب النفقة او ينفق
المكتسب على نفسه ... جهة غرض الواقف حتى البطون ونحو ذلك ولعل ... كان ...
... ان مراده تعيين الكسب ... فان ... عليه ...
ولو كان ... المنافع كالواقف ... النفقة عليه ... يستحق منافعه ...
الملك ... ان ذلك ... تبعية المنافع ... الملك المنفعة ...
الخاص والموصى ... وقوة الثاني ظاهرة ... المشهور ... الموقوف عليه ولو
... جميع ... كان ظاهر ... الايضاح والدروس

وجامع المقاصد

وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها ... ان قلنا بان ملكه ينتقل الى الله تعالى بل في بعضها انه
لا ريب في ذلك ... حق الموقوف عليه ... على تقدير ... الواقف
لانها ... الموقوف عليه ... في جملتها كما ... فيه البحث ... التذكرة وغيرها انها
على الواقف ... فانها ... في بيت المال ... الوارث والوقف ... اليهم لانه
لا يورث ... وفيه ما فيه ... ان الحكم ... على تقدير انتقاله الى الله تعالى
بيع ... النفقة ... المنافع ... الخاص ... الاول ... الموقوف ...
نفقته كما ... بيت المال ... في بيت المال ... على تقدير ... الواقف ... الاول
على الموقوف عليه ... الواقف ... في بيت المال ... تقديم
كما ... بيت المال ... التقدير ... على
منهم ... على ... النفقة عليهم والاكمل ... ان قلنا بان الملك
لهم ... تعذر ... الموقوف عليهم ... لزوم النفقة ... الملك ... الملك في ... ١٢ النفقة
... جنس الفقراء ... الزكوة ... كما ... الملك
نفقته على ... بيت المال ... الواقف ... النفقة عليه ...
في بيت المال ... الناس ... النفقة على المالك المنفعة
هو الموقوف عليه ... الوضع ... اطلاق ...
اشتهار ... الاجماع ... الكتاب ... نفقته كلا او
... نفقته للملك ... نفقته ...
الموقوف عليه ... اللاحق ...
بل ... في بيت المال ... الملك ... النفقة ...
... المصالح ... انه ... المصالح ... الكل ...

كما هو ظاهر المبسوط حيث قال من قال انه ينتقل الى الموقوف عليه فنفقته عليه كعبده ومن قال انه ينتقل
الى الله تعالى فنفقته في بيت المال الذي هو اموال المسلمين [illegible] كلامهم الى آخره [illegible]
ولعل الحال انه [illegible] وكنفقته كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه [illegible] نفقته [illegible] ونفقة الحيوان
كنفقة الانسان والعمارة العقار نعم صرح كثير منهم بل ربما نسب اليهم بانها تتبع شرط الواقف [illegible]
الشرط والموقوف مع حصول بعض النصوص [illegible] حق الموقوف عليه [illegible] ذلك
مقدمة للنفع المطلوب للواقف [illegible] عليه الا انها بخلاف الحيوان لوجوب حفظ نفسه [illegible]
كما هو [illegible] قاله ولو عجز المملوك عن الاكتساب بان [illegible] العتق عنه [illegible]
عن مولاه فنفقته [illegible] كثير منهم من غير خلاف فيه [illegible] بل [illegible] الاجماع عليه [illegible]
فتجري عليه احكام الاحرار ولا يلتفت الى المناقشة بجمع شمول دليل الاتفاق [illegible] الوجوه [illegible]
[illegible] توجه المنع [illegible] اطلاق النص ومعتقد الاجماع مع مخالفة بعض من حمل
الشيخ في ظاهر [illegible] وقد يحكى [illegible] قال [illegible] الثالثة لو جنى العبد
عمدا لزم القصاص فان كانت دون النفس بقي الباقي وقفا وان كانت نفسا اقتص منه وبطل الوقف
ليس للمجني عليه استرقاقه اقول اما الاول فلا خلاف فيه بل الاجماع [illegible] عليه لعموم الكتاب والسنة
المستفيضة والمتواترة [illegible] وكذا الثاني [illegible] الوهن [illegible]
[illegible] كثير منهم بل نسب الى الاكثر [illegible] مع [illegible]
القصاص والاسترقاق [illegible] الموقوف [illegible] لعدم ملكه المطلق له اصلا [illegible] كما في العتق [illegible]
المستفيد منه كما قيل انما [illegible] مطلقية العبد [illegible] فلا ريب في ان التعارض بينه
وبين ما دل على [illegible] الوقف وعدم [illegible] بالعموم من وجه والترجيح للثاني [illegible] ولو سلم
عدم رجحانه عليه فلا ريب في عدم رجحان الاول [illegible] سالم عن المعارض ولكن
فترجيح الاول باتفاق [illegible] في جواز القتل [illegible] في الاسترقاق الذي [illegible]
[illegible] اللازم [illegible] في جواز القتل [illegible] القصاص [illegible] المجني عليه والعبد الموقوف
[illegible] المقصد [illegible]
[illegible] الموقوف بل [illegible] من قطع [illegible] ما فيه من الجمع

بين

بين فضيلة العفو وبين حق المجني عليه والتقييد في الوقف انما هو حيث لا يعرض له ما ينافيه [illegible]
في القتل الذي هو اولى من الاسترقاق كما قيل [illegible] مع القطع بعدم الادلة المعتبرة ومع
القياس عندنا بان تخيير المجني عليه انما هو في غير [illegible] المتعذر فيه احد الفردين [illegible]
[illegible] بالنسبة الى الاسترقاق دون القصاص الذي [illegible] الوقف المستفاد منهم
من الادلة [illegible] في ارادة المنع [illegible] بالسبب الاختياري [illegible]
[illegible] كما قيل وفيه ان [illegible]
على المنع بالاطلاق او العموم [illegible] الشاملة [illegible] المنع [illegible] الارث [illegible]
فتامل جيدا [illegible] قال [illegible] وان كانت الجناية خطأ تعلقت بمال الموقوف عليه لتعذر استيفائها من رقبته وقيل تتعلق
لان المولى لا يعقل عبدا ولا يجوز اهدار الجناية ولا طريق الى [illegible] اقول [illegible]
والتحرير [illegible] الايضاح [illegible] الروضة [illegible]
جمعا بين الحقين [illegible] الرقبة [illegible] الموقوف عليه [illegible]
[illegible] العبد [illegible] الارش [illegible]
[illegible] الجناية خطأ [illegible]
[illegible] الموقوف عليه [illegible] التعليل [illegible] المبسوط [illegible]
جناية [illegible] تتعلق برقبته لانها تتعلق برقبته [illegible] فالارش لا يتعلق [illegible]
بان [illegible] الموقوف عليه [illegible] الواقف [illegible] الارش
بها وقيل في بيت المال [illegible] الموقوف عليه [illegible]
لتعذر [illegible] الموقوف عليه [illegible] بالارش [illegible]
[illegible] برقبته [illegible]
على [illegible]
ان تعلقها برقبته [illegible]

ولكن قد يورد عليه بان مقتضاه هو التعلق برقبته مطلقا وانه لا ذاك كما هو محتمل الخ وغيره الا ان يفرق بينها
بالشبهة البسيطة والمركبة او بالجامع التذكرة مع فتوى الشيخ وجماعة بعدم ضمان لا فرق ادلة الرقبة في ذلك
فتأمل جدا وقد يحمل هنا الخطاء انتظار عتقه الذي او اخذ الارش من الزكوة ونحوها او ضمن بيت المال كذلك وقد يقال
وان جنى خطاء فجنايته تتعلق برقبته لانه لا يصح بيعه وقيل يكون على بيت المال وقيل في كسبه وقيل على الواقف وقيل
على الموقوف عليه وهو ضعيف ولو قطعا بناء على عتق الواقف وانتقاله الى الله تعالى فعلى الوقف انه يتعلق بكسبه
من الدروس وجامع المقاصد وغيرهما وفي المسالك انه يتعلق بكسبه قطعا ويحتمل تعلقها على الواقف مع تمام حكمه وتعلقها
ببيت المال مع انتقاله الى الله تعالى في القواعد وكذا الكلام في الكسب او على النفس وكذا في جامع المقاصد وغيره التذكرة
فتأمل كما على الفقراء والعزو لا مصرف تمام الى الاخر من نظر وقد يحكى انه ذكر في قطاع من قد وبالنص والرد
اما الوقف عليه فان اوجبت الجناية ارشا فللموجودين من الموقوف عليهم وان كانت نفسا توجب القصاص فاليهم
وان اخذت من الجاني فقيل ليقيم بها مقامه وقيل لو كانت الجناية عوضا عن رقبته وبطلت البطون وقيل الارش
للموجودين من الموقوف عليهم وهو الاشبه لان الوقف لم يتناول القيمة والقول الاول فقد نسب الى التحرير والدروس
والارشاد والتبصرة وغيرها والوجه الايضاح انه قوي وهو محتمل القواعد وغيرها بل قد يستفاد من الخلاف ان
فيه وكذا في التذكرة وغيرها لانه المنفعة المختصة بهم ان لم يكن من افرادها حقيقة كما قيل في ان الحر لا يجبر
فيه لانه عوض عن جزء او صفة وكلاهما من توابع العين التي هي ملكهم وملكهم في الجميع ونحوه في البطون انه لو
يشتري به عبد او جزء لان حق البطون يتعلق برقبته والارش عوض عنها ان حق فيه وهو محتمل القواعد بل
وغيره التذكرة والارشاد والايضاح وجامع المقاصد والمسالك وغيرها بل يختلف فيه فقد رجع الى كمل
واما الثاني في جزء العاقلين بانتقال الحكم اليهم لانهم ارباب كانوا من حيث هم في جامع والتذكرة والدروس
والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها على من يعتبر بل ربما احتمل فيه على انتقاله الى الله تعالى
المنفعة وللحاكم حكم الى ان لم يكن ففي نفعه اليهم وفيها ما ظنه بد في المسالك وغيرها انه لو قلنا بانتقاله
الى الله تعالى احتمل في التضعيف واحتمل ان يكون القصاص للحاكم لانه ولي جزء المصح لا يبطل من كلامهم كما قيل بل
لانه ولي اهل البطون الاخر ايضا والكلام للموجودين عليهم وليس الحق مختصا بهم لان تعلق الذين يعلمون يقيم و
في التذكرة

في التذكرة
الى الشهيد ايضا انه لو قطعا بيقاله على حق الواقف في القصاص اليه بل بالنسب ذلك الى ظاهر كلامهم وحكي في
وغيرها لانه حاله كالرقبة كما قيل وفيه تأمل اذ لا دليل على الكبرى بحيث يشمل نحو هذا الا ان الذي لا سلطنة لهم الا بالنسب
بعضهم الوجوه فلا يبعد كون الحاكم ايضا لانه ولي على نحو ذلك واما الثالث فلا خلاف فيه بل الاجماع عليه لعموم ادلة
الى مطالبة الموقوف وغيره واما الخلاف فيما يصنع بها فعن المبسوط انه قال قوم يشترى بها عبد او بقوم مقامه سواء
قيل بانتقال الحكم اليه او الى الله وهم لان حق البطون يتعلق برقبته العبد فاذا مات اتجه في قيمتها ما قامه وقيل
من قال بانتقاله الى الموقوف عليه وهو الاقوى لانه حكم والقيمة عوضه ولم يتناولها الوقف والاول الاقوى
بانتقاله الى الله تعالى وتبعه على انها للموجودين من الموقوف عليه المختص والفاضل في حكي التحرير وولده وغيرهم وهو كل
القواعد وغيرها لان الوقف ابتداء متعلق بالعين وقد بطلت بالتلف فانتفى كون البطون لانهم على الجناية عن تحقيقه
والاصل على المختص بين تخريج التلف على كونه وقفا ولانه عوض الملك حقيقة لكنها في قدره حد ولعله لا تقدير على كل
لينتقض بها البطون بصدق اسمهم وببطلان الوقف وانقطاع حق البطون كما قيل وفي ان القيمة بدل العين فحكمها حكمها في خاص
ما يملكها او يتعلق بها حق غير يتعلق حقه بها او الوقف وان لم يتغير او اما مطالبته لكنه بيّن واما القصاص فحيث انها
قائمة مقام العين وانه حق الوقف لقوي ان حق الذين يتعلق بالقيمة وان الوقف على هذا والقيمة هو في الجملة
والقيمة ليست ملكا تاما للموجودين بل لا يبطل الجميع بسقط الوقف فيجب ان يكون حقها كذلك كما هو خيرة التذكرة والارشاد
والايضاح وجامع المقاصد والمسالك وغيرها على ما حكي عن بعضها وقد يشهد له ظاهر ما عن خاصاتها والوقف وعدم الطلاق الموقوف
انما يحصل بابتداء الضوء العين الشخصية ولعدم الحق على بدلية فيكون وقفا حيث يجوز بيعه في بعض الموارد ولكن في الجامع
ولو انه وقف فيه ابن سعيد والشرفان تقريبا والشهيد وغيرهم بعدم الوصل الواقع في غلط المنوله وكلا قد يستظهر الاول
لانه القدر المتيقن مع احتمالها جواز التصرف بالعوض على غير الوجه المذكور فتأمل جيدا والظاهر تفرعها الاول بعدم
اختصاص الوقف او الارش بالموجودين فلا يبقى عدم انتقال الوقف اليها قهرا فان هذا هو الحجة وقف الاول وانما هو بل
ومبناه على صحة ايضا لعدم شمول اللفظ لها مع عدم قصد الواقف لذلك وعدم انتقالها اليها قهرا لانه لا يعلم ظهور الاجماع
على عدمه كما في الخلاف بل لا ان لا يظن كلامهم بادني ملاحظة بل لا يظن تامل في الاخير على الثاني في العوض انه لو كان اقوى في تولي الحاكم بالاعم
الموجودين فيما الموقوف عليه او وهم تحقق الحال وتولي الولاية بكون الايضاح هو وغيره اقتصارا على المتيقن لانه ولي عام على

ذلك بعدم الدليل على جواز شيء من ذلك للواقف ولا للموقوف عليه مطلقاً وان قلنا بانتقال الملك اليهم
او ببقائه على ملك الواقف وما في كشف اللثام من تفريع ذلك على الاقوال الا ان الموقوف عليه حاضر بالفعل
والبقية البطون له او لان الواقف هو المالك فتكون الولاية له كما في غير محله نحو ما في المسالك من ان
تقدير الحكم لولاة الموقوف عليه قطعاً فالتقدير راد كما ينتشر ابعض الموقوف عليهم حسبة ونحوها عن المراد
وجامع المقاصد من الحجر وتفويضه الى الناظر اي من كان تقدير النظر الى العام فان تقدير الموقوف كلهم
قضيته للشرط في النظر وعموم ولاية الحاكم على البطون واولوية الموقوف عليهم بالموقوف كما قيل والاصح من نظر
فتدبر والله اعلم الثالث الحق بناحية اي الحاكم او من يقوم مقامه لصيغة الوقف وان لا يحكم وقفية
بمجرد شرائه اقتصاراً على المتيقن ولكن يمكن في الاثمان القدر صيرورته وقفاً بمجرد شرائه كما عن غاية المراد و
جامع المقاصد وغيرهما لانه بالشراء يصير بدلاً عن العين كالرهن وفيه مع انه اعم العدم ان حق الرهانة متعلق بنفس
القيمة بخلاف الوقف والامر المحتاج الى شراء عبد ونحوه كما هو واضح والله اعلم الرابع لو لم تف القيمة بشراء عبد تام
اشترى بعض كما في المسالك اشتغالاً لا تحصيلاً للبدل كما قيل واقتصاراً على المتيقن كما في نظائره والله اعلم
الخامس لو كان الارش مما يمكن شراء عبد تام به قدم على شراء شقص منه لانه اولى منه واحوط والله اعلم
السادس الاقرب كما عن غاية المراد والروض وغيرهما وجوب كون العبد من جنس الموقوف بل من صنفه
ذكورة وانوثة بل الاولى مساواته في باقي الصفات او قربها مع الامكان ولو قيل بضمان القيمة بحكم لم يبعد بعضه
لم يشمل كلام الوقف والتخيير بل هو الاولى ولو قيل بضمان القيمة واي عبد بلغ الممكن حسب تقوى لان غاية
القيمة حينئذ في مثله كما قيل وفيه نظر من وجوه حجته على المقدر فتدبر والله اعلم السابع لو زادت القيمة
عن قيمة العبد اشترى بالزيادة عبداً اخر او جزء عبد كما في المسالك وعن الايضاح وجامع المقاصد والموقوف
والاحوط والله اعلم الثامن قد صرح كثير منهم بان للموقوف عليه العفو ان قلنا بان حق القصاص والارش او الفداء
للمقاصة والاطلاق لهم فلهم ذلك على انه حق البطون ولكن مع التحرير في العفو لان ظاهر ما ينتقل
الوقف اليهم وعن التذكرة انه ليس العفو للبطن الاول لعدم علمه عفا احد ولم العفو فيما لو كانت الجناية
على طرف وفي القواعد وان جنى عليه بما يوجب المال احتمل اختصاص الموجودين به لانهم العفو

احتمل

احتمل شراء عبد او شقص عبد سواء اوجبت ارشاً او دية فليس للموجودين العفو ولو جنى عليه بما يوجب
القصاص فان اقتص الموقوف عليه استوفى وان عفى لم يكن لمن بعده من البطون الا يستوفوا الا ان ذلك
انما يكون نفعاً بعنوان النفس فيبطل حق باقي البطون وذلك بخلاف الطرف لبقاء الوقف بعد القطع
كما قيل وعن الايضاح وجامع المقاصد وغيرهما انه لهم ذلك مطلقاً وان كانت نفساً لان التوابع بغير بطلان الوقف
في الذات منها ولان الاول انما استحقه نعلاً اصل الحق الذي هو القصاص فلهم القصاص لوجود سبب الاستحقاق
لهم من حين الجناية وان لم يثبت بالفعل ولكن بعد انتقال الغائب الى ما هو الجاني كما هو متحقق في قواعد العفو
الا انه لا يتصور بعد الايرد تمام القيمة كما قيل وفيه ان المتجه عدم الرد اصلاً مع تسليم جواز استيفاء من الاصل
ولكن يمنع ذلك بان حق القصاص مختص بالموجودين من حيث ان حق غيرهم حكم الحاكم وتجدده
بعد سقوط الحق بالعفو ويخالف البطن الثالث تقدير جواز استيفاء الثاني مال القصاص كالاول الجناية
ان يختص بالبدل من جهة الثمن ساواته للاطلاق في الاستحقاق ومن تغليب جانب العفو بحصوله من الاول والاقوى الاول
وعن الايضاح بعد حكاية قول انه هو الاصح وعن جامع المقاصد ان فيه قوة ان لا مدرك للتعليل بحجر الغير ذلك
من كلامهم التي لا يتم من نظر او منع مع وضوح عدم جريان احكام الجناية على العبد المطلق المشترك بين الموجودين الذي
يكمل القصاص منه مع رد حصة من عفى منهم كما في تمام الكلام فيه في محله انهم به نقصوا بالنصيحة والله العالم التاسع
لو استرق الجاني كلا او بعضاً ففي اختصاص الاول به او شركة البطون لمقابلة قوتها الثاني كما في المسالك وفي
القواعد في اختصاصه به اوكونه وقفاً اشكال الاصح الثاني كما عن الايضاح وجامع المقاصد وغيرهما لان بدل
وقف كما قيل وفيه ما فيه فتدبر والله العالم العاشر لو انفق الموقوف عليه ومولى الجاني على الفداء فهل يختص به او
يشتري به عبد يكون وقفاً اشكال كما في القواعد اقربه الثاني كما عن الايضاح والحواشي وجامع المقاصد وغيرها
لانه بدل الموقوف كما قيل وقد يورد عليه بانه عوض عن نفس الجناية فيختص بالمستحق لانك قد علمت ان الحق عليه الذي
كان وقفاً وقد يدفع مع تسليم ذلك بان نفس اي في عوض عن نفس المجني عليه بالاسترقاق ونحوه فيتبعه العوض
فيها ايضاً ولو دفعوا انهم كما هو الواضح مع عدم اقتضاء الفرق بين الدية مع استحقاق القصاص وبينهما عدم
صحة عدم التعلل بالفعل بينهما كما جزم به بعضهم نعم قد يورد على ذلك بان الكون من الابدال الراجعة عن النفس

لان البرية القاضية بلحوق الاحكام المبنية منه للعبد بل الحقيقة كون الذي هو واقف من جهة بطلان الوقف الذي [illegible]
مفاد كالعتاق والعين والتمتع بها فيكون من قبيل الوقف المنقطع الاخر ولو بانقطاع تعلق العين او
لتزاحم الاثار فيها كما قيل وصرح ببطلانه بعض الاحتمالين كما لو صرف في وجوه البر ايضا بالاجماع
البسيط او المركب كما لا يخفى على الحافظ لكلامهم بادنى تامل خلافا لهم ايضا انه عوض عين الوقف [illegible]
كالقيمة الوقفية في سائر الاتلافات ولذا تتعلق حق الزكاة وتورث وتقضى منها الديون والوصايا الى غير ذلك
مما هو كذلك للعبد المحجور عليه مع كونها كما هو واضح فلاحظ وتامل والله اعلم فائدة الرابعة اذا وقف في سبيل الله
انصرف الى ما يكون وصلة الى الثواب كالقراءة والحج والعمرة وبناء المساجد والقناطر وكذا الوقف في سبيل
ثم سبيل الخير كما هو واحد والامر قسمة الفائدة اثلاثا اقوال اما الاول فهو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل
في الغنية وعن السرائر الاجماع عليه في الوصية التي لا فرق بينها وبين الوقف في امثال ذلك مما هو [illegible] ومن
[illegible] المقال والكلام عليها المدارك في [illegible] تحليلها بالجميع ذلك [illegible]
فالاولى حمل اللفظ على عموم والوقف [illegible] كاللغة ولكن [illegible] الخلاف [illegible] في سبيل
يحصل بعض في القراءة المنقطعة دون العسكر المقاتل على باب [illegible] وبعض في الحج والعمرة ومن الوسيلة ان
سبيل الله هم المجاهدون ونحو [illegible] كما اعترف به بعضهم [illegible]
ونحوه ما سبق في الزكاة [illegible] مع عدم الفرق بينها وبين الوقف [illegible] عدم القائل به [illegible]
يظهر مما قررناه فلاحظ وتدبر والله اعلم واما الثاني فهو المشهور ايضا كما اعترف به كثير منهم والوقف [illegible]
اليه كلية المشهور [illegible] ايضا انه اصح قولي الشيخ وثانيها [illegible] لم يعرف [illegible] الغزاة والحج والعمرة
وثلث في الفقراء والمساكين ويبدأ باقاربه وهو سبيل الثواب وثلث الاخيرة اصناف [illegible] الفقراء والمساكين و
السبيل والغارمين والرقاب فهو [illegible] سبيل الخير [illegible] قال ولو قيل بان هذه الثلثة اصناف [illegible]
لكان قويا وهو ظاهر في [illegible] الدليل [illegible] وان نسبه اليه كثير منهم [illegible]
بالتحكم وعدم الدليل عليه وانه من خرافات [illegible] فلاحظ وتامل والله اعلم فائدة الخامسة اذا كان له موالي
الاعلى وهم المعتقون له وموالي [illegible] وهم الذين اعتقهم ثم وقف على مواليه فان علم انه اراد احدهما [illegible]
الوقف

تعليقها

الوقف اليه وان لم يعلم انصرف اليهما على اقوال اما الاول فلا خلاف فيه ولا اشكال [illegible]
الوارد [illegible] وكذا لو ظن بارادة احدهما بطريق معتبر عرفا [illegible] في امثال ذلك [illegible]
[illegible] العلم ما يشمل ذلك لانه علم شرعا [illegible]
[illegible] كما في [illegible] اذا احتمل الارادة [illegible]
[illegible] الى الامر [illegible] والفرق بين اشتراك لفظ الموالي بين القسمين
لفظا او معنى [illegible] حقيقة في احدهما [illegible] الاول [illegible] العلم بالمراد [illegible]
واما الثاني ففي [illegible] المشهور انه يرجع اليه في تفسيره لانه اعلم بما اراد فيقبل [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] كما [illegible] ففي نظاره [illegible] بطلان الوقف [illegible] جواز استعمال المشترك
في اكثر من معنى واحد كما هو [illegible] مع القرينة [illegible] الموقوف عليه [illegible]
في صحته [illegible] بناء على اعتبار القبول والقبض فيها [illegible] ونحو ذلك [illegible] المعين [illegible]
فالصحة حمله على الجميع وكذا الوقف [illegible] المشترك في جميع معانيه [illegible] والثالث انه
اذا وقف على مواليه وكان له معتق بالكسر ومعتق بالفتح [illegible] المشهور [illegible]
[illegible] المتفرقين [illegible] بل هو كالمشترك [illegible] انه اذا [illegible]
على مواليه اختص [illegible] دون موالي ابيه ومواليه الذي [illegible] دون [illegible]
عتق وكان له موالي [illegible] موالي دخل فيه موالي [illegible]
على الاشتراك [illegible] بينهما [illegible] منهما [illegible] الموقوف عليه [illegible]
[illegible] بطلان الوقف [illegible] كالمشترك في [illegible]
[illegible] في الكلام في ذلك [illegible] المشهور [illegible] كيفية التوزيع
على المذاهب [illegible] فلاحظ وتامل والله اعلم فائدة السادسة اذا وقف على اولاده او اولاد
[illegible] اولاد البنين والبنات ذكورهم واناثهم [illegible] انتهى [illegible] اولاد اولاد
[illegible] اما الاول [illegible] عليه [illegible] منهم [illegible] الولد [illegible]

لغة بنات
لفة عرفا قطعا او احتمالا لما عليه كثير من العبارات بل وضرورة في دخول البنات كما في بعضها ولكن قد ثبت بحيث لم
حقيقة في عرف بل المظنون عدمه كما قيل لان المفهوم من الولد خصوص الذكر ولذا يحسن مقابلته بالبنت وكما
يقابل الابن بها الا انه لو سلم الظاهرية الذكر من المفرد في عرفنا فلا شك في شمول الجمع للجميع عرفا فلا اشكال كما لم يكن
بهذه الظاهرية علامة الحقيقة بل المتبادر من الولد هو المتولد منه فيشمل الانثى كما ان الوالد هو المتولد منه كذلك
فيشمل الاب والام حقيقة لا تغليبا هذا وعلى الاول وضع القرائن على ارادة ما يشمل الانثى يحمل عليه لكون القسمة
بينهم بالسوية بل الظاهر كثير من العبارات الحمل عليه كما هو صريح بعضها ايضا وهو الحسن لخلو الخبر الاجمال فيها
ما لم يعلم بالتفاضل بين الذكر والانثى ولا تنافيه في نسب العقد كما قيل ولو وقف على البنين لم يدخل فيهم
البنات بل ولا الخناثى ولو وقف على البنات لم يدخل فيهن البنون بل ولا الخناثى كما في الخلاف بحكم كونهم من غير
فهم يعرف بل ربما نفي الخلاف فيه لمسائلة العرف على ذلك ولا اشكال فيهما كما يستعمل فيه القرعة وكون حكم
نفس الامر منافيا للصنفين لا يقتضي بذلك وان نسب الى الدروس واولى بالحكم بناء على انها طبيعة ثالثة
وان زعمها بعض مثلا له بانها من ملتمس ايضا فقد ينشأ ولو وقف على البنين والبنات ففي دخول الخناثى
فيهم قولان وعن التذكرة والتحرير وغيرهما عدم الدخول لعدم صدق كل منهما عليها مع احتمال خروجها مطلقا في الواقع
بناء على انها طبيعة ثالثة كما قيل وغيره القواعد وجامع المقاصد وغيرهما دخولها فيهم لانها لا تخرج عنهم في الواقع
لانه يتوجه بالعلامة وجودها ويرث نصف النصيبين ولكنه صنف برأسه لم يحكم برأسه والظهور الحكم بها
من قولهم ثم يتسلمه الى غير ذلك مما لا يخفى من نظائره وقد يرجح بلحاظ من الشبهة الموقوفة بهذا الا ان معارض اصالة
عدم الاشتراك باصالة عدم الاختصاص كما قيل واشتراط اما الاختصاص فهو المشهور كما صرح به كثير منهم على ما
التفه هو الوقف والاستعمال لعموم القرائن ولكن عن التحرير الصيغة دخول اولاد البنات نعم ادخل في الخلاف نعم فان اشكال ان
ضعفه في الكفاية ان بعض دخول اولاد البنات في فقد تولية او لاظهر الرجوع الى العرف فان لكل ولد اشكال
بعد حملهم في قصد السيد والاحكام كثير من العبارات ولكن عن الاعراف اولاد البنت لا ينسبون الى ابيهم وانما
ينسبون الى ابيهم وذلك هو مراد الشاعر بقوله بنونا بنو ابنائنا البيت ولا يلزم من عدم صدق النسبة عدم صدق الولد
والنصوص الواردة فيهم صيغة ابن الحسنين ولو رسول الله او انهما من ذريته او انهما ابناه
او نحو ذلك

او نحو ذلك مما تواردها التواليد منه فقط ولا دلالة فيها على تحقق النسبة اللغوية والعرفية وما في البال
من ان دخولهم في الاولاد حقيقة يقتضي انتسابهم اليه بطريق اولى كما نفي عنه بعض علم بل في كلام
ما لم يذكر فيها نصيب غيرها وقوله ومن كان يحصر بالعلويين فاطميا ونحوه مما يراد به الفسخ من حيث
التوالد منه حينئذ ضم لغيرهم من جهة يحمل عليه الواقف وغيره عند التوزيع القرائن ولعل كلام
السيدة منزلة على ذلك بنحو في تتبع الترجيح مما شئتم في هذه الجهة وان نحو من جهات اخرى فان لم
يعلمات الحرف لا نظر وتدبروا والله اعلم قال ره ولو وقف على اولاده انصرف الى اولاده لصلبه ولم يدخل
معهم اولاد الاولاد وقيل بل يشترك الجميع والاول اظهر لان ولد الولد لا يفهم من اطلاق لفظ الولد
الاول وعليه الاكثر بل المشهور كما اعترف به بعضهم وهو خيرة الكتاب والمبسوط والجامع والتذكرة والارشاد
وشرحه والايضاح وغاية المراد والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والروضة والمسالك والمحكي عن غيرها
من العبارات ما عن بعضها ان الحقيقة في ذلك ولذا يصح سلبه عن ولد الولد فيقال ليس هو ولدي بل
ولد ولدي كما عن المشهور وان المتبادر من اطلاق لفظ الولد ان كان حقيقة فيما يقوم منه
كما جزم به بعضهم والا فالمجاز خير من الاشتراك كما قيل ولعطف يعقوب على بنيه في قوله تعالى
ووصى بها ابراهيم بنيه ويعقوب مع اصالة المغايرة فيه كما قيل ولكن عن كثير منهم خلافه كما عن المقنعة
والكافي والنهاية والمهذب والسرائر وبعض نسخ النافع والتحرير والمعتبر من استعمال الولد في الوقف
والرجوع في الكتاب والسنة استعمالا شائعا مع كون المجاز والاشتراك على خلاف الاصل فيكون حقيقة
في القدر المشترك بينهما مع انه لا ريب في عدم صحة سلبه عنه عند الاطلاق عرفا ولا يصح سلبه عنه كما يقال
وتقريبه عن اضطراب العرف في ذلك وان اللازم حمل كلام كل متكلم على عرفه كما في ظاهر الكفاية وغيرها
والمعارض على المشهور الذي قد يؤيده اصالة عدم اشتراك الاولاد مع ابائهم ولكن قد تعارض باصالة
عدم اختصاص نماء الوقف بالاباء كما قيل فيظهر ان حج الاختصاص الى المحتاج الى حجة في ذلك واصالة عدم معارضة
باصالة عدم استحقاق بعضهم ايضا فيبقى قطعا ويبقى اصالة عدم استحقاق الاولاد سليمة عن المعارض مع انه

ليس غرض المشهور اثبات الاختصاص كي ينفي بالاصل بل يكفي مجرد عدم ثبوت الاشتراك في جواز تقوم
بجميع انما كما لو علم بان زيدا وارث للابن وشك في وجود وارث آخر معه او في كون عمرو وارثا له او لا
فتامل جيدا والله اعلم قاله ره ولو قال على اولادي واولاد اولادي اختص بالبطنين الاولين
في ذلك بين القائلين بالعدل بل ذلك من فروعه اذ احتمال شموله لما زاد عليهما يدفع بعدم شمول الاول لما زاد
عليه كالمنقطع بعده بل قد يقال بان ذلك من لواحق التعميم اتباعه لان ذكر البطن الثاني قرينة على عدم
ارادة جميع البطون من الاول بل والتعميم في الثاني ايضا والعلم لذا جزم به المصنف وغيره فتامل جيدا والله اعلم
قاله ره ولو قال على اولادي فاذا انقرضوا وانقرض اولاد اولادي فعلى الفقراء كان وقفا على الاولاد
فاذا انقرضوا قيل يصرف الى اولاد اولاده فاذا انقرضوا فالى الفقراء وقيل الى الفقراء على الاول
لان الوقف لا يتناولهم ولكن يكون انقراضهم شرطا للصرف الى الفقراء وهو اشهر القولين كما حكاه
كثير منهم بل هو المشهور بين المتاخرين كما اشتهر بعضهم بل في التذكرة نسبته الى الاكثر وعلى انه ذكر
وقد يعلل ذلك بعدم دلالة اللفظ على دخولهم في الوقف لاصالة عدم دخولهم وللاولوية ولا
بعيد اذ الالتزام بعد اشتراط انقراضهم وبين كونه الوقف عليهم والاولى في ترتيبهم البطن فقدم
ولم يقبله الخصم كلية كثير في العبارة تامل قد يقال بان ذلك بناء على قول المفيد وموافقيه انه ظاهر في عطف
الانقراض على الانقراض في ارادة اولاد الصلب من الاولاد في خصوص المقام وان كان اللفظ حتم
الابن وغيره كما قيل ودعوى ان المفهوم عرفا من العبارة انما هو دخول اولاد الاولاد في الوقف
انقراضا بانهم الاعلم والا كان ذكرهم لغوا والتزم كون هذا الوقف باطلا لفقد شرط الدوام فيه او هو منقطع
الوسط ... خصوص انقراض اولاد الاولاد قبل انقراض الاولاد فان الوقف
ثم لم ينقطع اصلا ثم لو قلنا بانه الحرم بالدوام ... العقد ... لتعين الحكم ...
واضح عن المبسوط انه قال لا يكون لهم في الوقف شيء لانه لم يقف عليهم وانما شرط انقراضهم
على الفقراء فلو انقرضوا اولاده وبقي اولاد الاولاد صرف ارتفاعه الى ... الى الفقراء
فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء وهو من قال بكونه وقفا على اولاد اولاده بعد انقراض اولاده لانه شرط
انقراضهم وذلك بظاهره يقتضي انه وقف عليهم كما صرح به فعلى هذا يصرف اليهم بعد انقراض الاولاد فاذا

انقرضوا

امى ليته

انقرضوا صرف الى الفقراء وهذا اقرب وفي المسالك وغيرها تعليله بظهوره وهو فاسد بقيام القرينة
والمقابلة عليه فان الواقف جعل شرط انقراضهم في انتقال الوقف الى الفقراء انقراضهم وقف
عليهم ولانه عطف الانقراض على الانقراض والظاهر ... داخل في الوقف فيدخل الاخرون ولانه لولاه لكان
الوقف منقطعا مع ان شان الواقف اصالة الصحة والدوام ومع توقف صدق لفظ الوقف على دخولهم كما قيل
الى غير ذلك مما لا يخفى نظره فاغنى الدروس وغاية المراد وغيرهما من الميل الى ذلك والقول به كما في غير محله فقد رضيه
وفي المسالك وغيرها انه على تقدير عدم دخول اولاد الاولاد في الوقف وصحته على الفقراء بعدهم فالنماء المتخلل منهما بعد
موت الاولاد الى ... لورثة الواقف ... انتقال الوقف عنه وعدمه وعلى الثاني الاشبه في كونه لورثته وعلى الاول
فان قلنا بانتقاله الى الله تعالى فالمتجه صرفه في وجوه البر وان قلنا بانتقاله الى الموقوف عليهم فيشكل عوده الى ورثة الواقف
بلا دليل فيكون لورثة البطن الاول ... كما انه ينبغي ... المستحق كما قيل وفي الجميع نظر ثم اذا قلنا بكونه حبسا
لبطلانه بالانقطاع وسطا لا يتجه عوده الى ورثة الواقف على وجه الملك ثم لا ينتقل عنهم الى الفقراء وهذا هو الاقوى ... المسالك
وغيرها الا ان ... التي لا تخفى نظرا ... والاقوى انه هو بطلان الوقف فيبقى على ملك الواقف ...
خصوصا مع فقد شرط الدوام وشرط الاخراج عن نفسه كما لا يخفى ... والله العالم قال ره السابعة اذا وقف
مسجدا فخرب او خربت القرية او المحلة لم يعد الى ملك الواقف ولا يخرج العرصة عن الوقف قول الصحيح بل ... الكلام
فيه كما اعترف به بعضهم بل قيل بانه لا خلاف فيه من احد الا من احمد ... البقاء ... الوقف على التابيد والعرصة ...
الموقوف بل من الغاية فيه ... ولان ذلك بمنزلة التحرير والبقاء والغرض المقصود منه من اعداده للعبادة ورجاء عود القرية
... ولو بعد ... طويلة والى الصلوة ... كما في مساجد الكوفة ونحوها ... حمل ... خلافه
حيث قال برجوع الواقف ... الكفن ... المسالة ... ضعيف ظاهر كما اعترف به الاوائل والاواخر
... المسالك ... الاراضي الخراجية واما المبني فيها ... تبعا لاثار التصرف
فانه يتبع بطلان الوقف بزوال الاثار ... الاختصاص ... الاصل ... رسوم ... اصول
الحيطان بحيث يعود ... في الجملة كما هو الغالب في خراب البناء ... الكلام ... العرصة
وظاهر المحيط ... في تحقق المسجدية بل ... التعرض ...
وتقدم انه لا يخرج العرصة عن الوقف لانه ... المملوك بالاصل ... في الوقف الا العرصة ... المسجد ... الاثار
... في الكفاية انه لا يخرج العرصة ... الوقف في غير الاراضي الخراجية بل ... المسالك ... العبارة ...
وان كان ... الاثار ... في هذه الاعصار في كربلاء وبغداد وغيرها ولكن قد جزم بعض من تاخر كما في ... الكرامة

وغيره بعموم الحكم لها ايضا كما هو مقتضى اطلاق الاصحاب في المقام وغيره المؤيد بالطريقة على التي نراها صلى عليها وما جرى حكمها
عليها من غير بحث من الاثار في ذلك كما قيل ولكن للبحث فيه مجال والله اعلم بما هي الحال ولو اخذ السيل ميتا
فبقي منه كان الكفن للوارث اقول لا اشكال في ذلك بين المسلمين كما ... بانه لا يجب تقسيمه عليه
واطلاق المتن وغيره منزل على الغالب من كون الكفن من التركة التي هي ملك للوارث وان وجب عليه تكفين الميت
به فاذا تعذر ذلك سقط عنه الوجوب وبقي المال على ملكه يتصرف به كيف شاء فلو كان من الزكاة ونحوها رجع
الى اصله ايضا وكذا لو كان من متبرع نعم لو كان الان بقصد الصدقة على الوارث فرجع اليه كما لو احتسب الزكاة
مثلا عليه ليكفن به ثم تعذر فانه لا يبطل ذلك باستقرار الكفن ثم ينتقل الى الوارث فكذلك ... لو صنع وكونه للوارث
الى ان اليه والا فالمراد ان يفعل به ما يريد والله اعلم قال رة الثانية لو انهدم مسجد لم تخرج العرصة عن الوقف ولم
يجز بيعها اقول لا خلاف بيننا في ذلك لما سبق في المسجد الاتي ولا في انه لا حاجة في تقبيل ... ويدانيها
وحتى في خلاف احمد حيث قال بجواز بيعها اذا لم يمكن عمارته كالمسجد مع ما فيه ما ايضا ولكن قد فصل الحكم ... بيه
في ذلك مع وقوع عقد الوقف عليها مارة حيث نفسها خالية عامرة كونها دارا مثلا فينتفع بها بزرع ونحوه
اذ لا حصر للانتفاع بها في الدارية مثلا وان كان في حين الوقف دارا الا انه يصح ... ولكن قد يشكل في ...
اختيار افضل المذكرة انه لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته فلا يجوز جعل الدار الموقوفة بستانا ولا حماما و
بالعكس ولو تعذر الاستمرار استنادا الى قول الاوصياء في خبر ابي الحسن ع انه لا يحل لمن ... بالتهم والعموم
الاخوان بيعها او شيء منها ولا ابتياعها ولا هبتها ولا نحلها ولا تغيير شيئا منها كما قيل ولكن ...
بعد ذكر شرائط الوقف وترتيبه ع ولا تغيير شيئا منها مما وضعت عليها حتى يرث الله الارض ومن عليها
الحديث لا دلالة فيه على حكم صورة عدم الاشتراط ولا على حكم صورة تعذر الوفاء بالشرط بل ولا على حكم
صورة خراب الوقف مطلقا وان لم يمكن اعادته على الوجه المشروط فيه كما هو واضح نعم قد يستدل على عدم جواز
تغيير ما هو مشروط فيه وعلى عدم جواز الانتفاع به على غير الوجه المشروط فيه مع امكان اعادته عليه بعموم ادلة
العقود والشروط والوقوف التي لا ريب في عدم شمولها لصورة عدم الاشتراط بل والصورة تعذر اعادته
على ذلك الوجه ومع فينبغي حكمها على طبق الاصول والحكم ببطلان الوقف في الثانية اذ تعذر الشرط ... ذلك
ولا يعلم جواز الانتفاع بها بعد ما في الثانية والتزام تعطيلها عن الموقوف عليه وغيره الى ان ... اعادته
على الوجه المشروط لمخالفة للاصل مع منافاته للغرض الواقف الذي يقدر كالشرط جاريا على العادة من تغير الوقف

فلا يشمل

فلا يشمل صورة تعذره ونحوه بل لا يسوغ له اشتراط ذلك على كل حال لما فيه من ... مقصود ... والحرة ...
للتأبيد ولغرض الواقف ونحو ذلك ولو وقف دارا مثلا ولم يعلم كونه قد شرط هيئة الدارية في الانتفاع بها او
من المقارنات الاتفاقية حال العقد ففي جواز التغيير وعدمه وجهان وظاهر ما سبق من التذكرة عدم الجواز الا مع جواز التغيير
فيها فيه حتى يعلم الاذن العام لاذن فيه شرعا او من ذي الحق كما لو صرح الواقف بكون الهيئة من المقارنات التي لا دخل لها في الوقف
اصلا بل والظهور وقف الدار في ارادة الانتفاع بها دارا ... الاصح المقرب لعدم قصد ذلك كما قيل على نحو ...
وقد يقال بجواز الاصالة ولعموم تسلط الناس على اموالهم ونحو ذلك مما لا يخفى كما مر من الاشتراط ابتداء كما في ...
فتدبر والله اعلم ولو وقف دارا ما دامت دارا فانهدمت فقد استظهر بعضهم بطلان الوقف بالانهدام لانه منقطع الاخر
ولا يبعد بطلانه ولو وقف بطلان كونه دارا ولو باعادتها بعد خرابها لم يجز الانتفاع بها في الارض ... كما حكي
كونها دارا ولو تعذر ذلك بان لا يرجى عودها دارا فالقول بالبطلان وقفها لانه منقطع الاخر ... ايضا فتدبر
والله اعلم قال رة ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه
بل كان البيع انفع لهم قيل يجوز بيعه والوجه المنع اقول قد سبق البحث في ذلك في كتاب البيع بما لا مزيد عليه
وان الوجه هو المنع في الاول ايضا لقول النبي ص انه لا يباع ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث وغير ذلك مما سبق
بيانه فلاحظ وتامل والله اعلم قال رة ولو انقلعت نخلة من الوقف قيل يجوز بيعها لتعذر الانتفاع الا بالبيع
وقيل لا يجوز لامكان الانتفاع بالاجارة للتسقيف وشبهه وهو اشبه اقول وهو خيرة ابن ادريس والفاضل
وكثير ممن تاخر عنه بل ربما نسب الى من تاخر عن الشيخ لاصالة بقاء الوقف مع الاطلاق الدال على عدم جواز بيعه
وفي الخلاف والمبسوط وغيرهما انه يجوز لان الوجه الذي قد شرط الواقف وهو اخذ ثمرتها منها قد بطل ولا يرجى
عوده فيبطل به الوقف على نحو منقطع الاخر كما قيل وفيه ان المتجه حينئذ الى الواقف حيث يقال به لا حل بيعه
الاتفاق قطعا انه للموقوف عليه مع انه قد يمنع معلومية كون ذلك عنوانا وشرطا في الوقف وان كان من المقارنات المعتبرة
فان ذلك اعم من اشتراطه وكونه عنوانا لم على وجه يبطل بفقده مع انه لو صح بذلك فليس من منقطع الاخر
المتداول فيما بينهم كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم خصوصا بناء على عدم عوده الى الواقف كما هو المنوه ومن هنا ادعى تعالى
بان الموقوف هو البستان مثلا فاتت بعض اشجاره فالظاهر انه لا يبطل الوقف على نحو الاعضاء الميت و

السعف اليابس ونحو ذلك فيكون الموجود من الموقوف عليه كالعدم لكن مع ذلك في ذلك الانحصار خفاء كان
الموقوف هو هذه النخلة ما دامت مثمرة وهو ظاهر ثم تنقطع الثمرة كما في نظائره وان كان هو هذه النخلة ما دامت صالحة للانتفاع
بها باي منفعة كانت فلا ريب في عدم بطلان وقفها بزوال قابليتها للثمرة مع امكان الانتفاع بها بتسقيف ونحوه كما هو صريح
المتأخرين ولعل النزاع يجري بين الشيخ وبين كثير منهم لفظي كما اعترف به الفاضل وغيره مع احتمال كونه في صورة الجهل بالحال
على نحو ما سبق في وقف الدار وغيرها من كون القابلية للثمرة مقارنا او عنوانا للوقف وفي كونها للواقف او
ورثته او الموقوف عليه اشكال والصلح اولى فلا يحتاط فيه والله اعلم تنبيه الاحوط لو شرط بيعه عند الضرر كزيادة
خراج او مؤونة او غيره بثمنه او بمستأجر او عطلته او خروجه عن حد الانتفاع او قلته نفعه ففي صحة الشرط
اشكال وفاقا للقواعد والاقوى الجواز وفاقا للشيخ وغيره للعموم ولا ارى الحسن ببعض ذلك كما قيل وعن
الارشاد ان الوجه الجواز عند حصول الضرر به كالخراج والمؤونة كما عن المختلف وغيره ولكن عن الايضاح
ان الاصح البطلان لانه ينافي مقتضى الوقف ومنافاته لشرطية التأبيد والدوام كما في نظائره وقد يورد عليه بان الانتقال
العقد لا يقتضي بمجرد الموقوف عليه بما يجامع الوقف الذي لا ينافي تأبيده لانه اذا بلغ الى هذه الحالة خرج عن كونه
وقفا ومحله لا محالة كذلك بيعه جائز او قد يدفع بانه مع الخروج عن الوقفية لا يحتاج الى الاشتراط في جواز بيعه بدون
الشرط ولا الاشكال في صحة اشتراط ذلك وانما الاشكال فيه مع بقائه على الوقفية ولعل الشهيد رحمه الله تعالى في
خروجه عن الوعد وعند [illegible] وقد يورد عليه بان ذلك الكلام في الوقف المنقطع الاخر المحكوم بصحته اذ يجوز بيعه
بعد خروجه عن الوقفية وانما يمتنع بيعه حال كونه وقفا فقط وقد يدفع بان ذلك لا يتم لصحته في نفسه انما
يتأتى فيما لو قال وقفتها ما لم اتضرر بها مثلا لا ما لو قال وقفتها وان شرطت ان ابيعها عند التضرر بها والمفروض
عندهم انها هو الثاني دون الاول المذكور في اصل البحث عندهم لعدم شرط التأبيد المعتبر في الوقف ما دامت العين
باقية قابلة للانتفاع بها للعادة ببعض صفاتها او ببعض منافعها بان واقفا وموقوفا عليه ونحو ما كان حكمه
بعض من تأخر عنه كالمنقطع لعدم مخالفتهم لما احتاطوا تأمل والله اعلم وفي القواعد الحكم ومع البطلان ففي ابطال
الوقف نظر ونحوه عن الايضاح وبعض الحواشي ووجه المحصل ان الاقوى البطلان لاصالة الفساد ولان الواقف انما
وقف على هذا الشرط ولم يعلم رضاه بدونه ولا دلالة على ما توهم بدونه كما قيل فعقد سببه لما صح الوقف بالخيار
وبانه قد اتى بالوقف والشرط فاذا بطل احدهما لا يبطل الآخر كما هو حجة الشيخ ونحوه في نحو المعاوضات بل قيل

الصحة

الصحة هنا اولى منها فيها لان الشرط فيها من تخليته في العوض فيكون لحوقها في الرضا بالعقد فلو انتفت
انتفى الرضا به بخلاف الوقف فانه تبرع على كل حال فلا ينتفي الرضا بانتفاء الشرط كما قيل وعليه منه ما هو ظاهر كلام
به كثير من الاواخر قلت هنا ما جيد والله اعلم الثاني لو خلقت حصر المسجد وخيف من الانتفاع به فيها والكرسي
بحيث لا ينتفع به بغير الاحراق فيها القواعد ان الاقرب جواز بيعه وصرف ثمنه في مصالح المسجد كما عن التذكرة و
الايضاح والدروس وجامع المقاصد وغيرها وعن الدروس اشتراط انما لا ينتفع بها بغيره ايضا وعن الباقي انه يشترى
بثمنه غيره من حصير او جذع او نحوهما فان تعذر صرف في مصالح المسجد انتقضا الى المستقر فيها هو الاقرب الى مراد الواقف
وفي المسالك ومثل النخلة ما لو انكسر جذع من الشجرة او زمنت الدابة ونحو ذلك ومتى جاز البيع وجب ان يشترى بثمنه
ما يكون وقفا على الاقوى مراعيا للاقرب الى صفة الاول فالاقرب ومال اليه على انه لو زالت منفعة الموقوف المسلمة
فلا بأس ببيعه وابطاله بثمنه ان امكن ذلك او صرف فيما يصرف فيه منفعته او رد ثمنه على منافع ما بقي
من اصل ما حبس معه اذا كان في ذلك الصلاح ومال اليه في ذلك هو الاقوى الى غير ذلك من كلماتهم التي التحرير نظر
كما يظهر من التدبر فيها تحرير وغيره فلا طول بذكرها والله اعلم الثالث لو جهل ارباب الوقف كان يعلم انه وقف ولكن بعد ثبوت تعيين
مصرفه او صرف النماء والبر الذي فيه على المستحق في براءة الذمة او في التصدق به على الفقراء والاولى التصدق به في
من صاحب كتب ان زاد جهول الحال لاالله الا هو ولكن قد صرح بعضهم كما في القواعد وجامع المقاصد ونحوهما بانه
يصرف في وجوه البر لانه مجهول المالك ولعدم الحصر ومع الحصر فرض التقسيم على الكل في ملكك ادنى
الى ان تعذر العرف عليه قلت لا العرف عليها ان الفقراء في التصدق بمثلها وهو صحيح في ذلك كما قيل ولا حاجة
ان يراد بوجوه البر خصوص التصدق به وكذا بحث في نماء المعرف ونحوه كما نص عليه بعضهم انه لا يحتاج
والله اعلم الرابع لو علم الموقوف عليهم وجهل سهامهم والترتيب والتشريك فيه فقد قيل كما عن التذكرة والقواعد وجامع
وغيرها بقسمته بالسوية التي هي الاصل في نظائره بل اقتصر بعض على نسبته الى الاكثر من غير قيد في الوقف
الى الله سبحانه وكذا لو اختلفوا في شرط الواقف ولا بينة يقسم بينهم بالسوية كما عن التذكرة وجامع المقاصد
وغيرهما لان بعضهم ليس اولى من بعض بالتقدم والتفضيل كما قيل وفيه ما فيه فتدبر فيه والله اعلم ولو علم تفضيل بعضهم

على البعض ولم يعرف المتصل احتمل القرعة والوقف حتى يصطلحوا وقيل الاقوى القرعة وعلى التقدير كان الاسبق الرجوع
الى قول الواقف لو كان حياً لانه المتصدق به وشرطه متبع فيه وقد يورد عليه بانه لا يرجع اليه ان علمنا انتهى
كما في جامع المقاصد لبايع ونحوه او بانه كالاجنبي بعد خروجه على الوقف وكالبايع الذي لا يرجع اليه عند خلاف المتبايعين
منه وقد يورد على ما سمعته ايضاً بان القرعة تعين الشرط في الترتيب وعدمه وفي التفصيل وعدمه مثل [illegible]
مع عدم ثبوت اصل معتبر يرفع به الاشكال فيه ونحوه كالاجنبي على المتعدد فلاحظ وتدبر [illegible] قال المصنف
اما اجارة البطن الاول الوقف مدة ثم انقرضوا في اثنائها فان قلنا الموت يبطل الاجارة فلا كلام وان لم نقل
فهل يبطل ها هنا فيه تردد واظهره البطلان لانا بينا ان هذه المدة ليست للموجودين فيكون للبطن الثاني الخيار
بين الاجازة في الباقي وبين الفسخ فيه ويرجع المستاجر على تركة الاولين بما قابل المتخلف اولى [illegible]
كلمة كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل لعل ظاهرهم الاتفاق عليه كما اعترف به بعضهم لانه ذلك كما [illegible]
فيمضي في ملكه ويبقى في الاخر موقوفاً على الاجازة بناء على جريان الفضولي فيه بخلاف [illegible] والافيبين
البطلان في الباقي حقيقة كما عن جماعة ولعله هو الوجه كما يظهر مما سبق في بحث الفضولي والذي [illegible]
الفعلية بها وان للبطن الثاني الخيار فيها كما هو ظاهر المتن وكثير من العبارات المطلع بعدم الاحتياج [illegible]
ولو اريد بها ذلك فلا وجه له كما لا وجه لما قيل من الاجارة على البطون حينئذ كما هو [illegible]
الاجارة وبان المنقرض كمالك متأخر ما مضى عليهم وضعف الجميع ظاهر الا ان تكون الاجارة من [illegible]
مع كونه المؤجر ناظراً عليه او ماذوناً بذلك ولو من قبل الحاكم فيمضي عليهم كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف [illegible]
لان ذلك مقتضى النظارة والولاية عليهم مع العموم والاطلاق ولذا لا ينبغي الاشكال في ذلك بل ولا في [illegible]
في مسائلهم ولكن في المدة الجائزة لا تعويضه بل لا يخلو من اشكال بل لعل الراجح التوقف في ذلك بل لعل بعضهم [illegible]
الجزم بجواز اجارة البطن الاول مدة تستغرق عمر الموقوف وبعضها على غيره كما قطعا [illegible]
المنفعة ملك لهم مطلقاً والناس مسلطون على اموالهم وضعفه ظاهر فانه انما يملك المنفعة كذلك مدة
حيوته فقط لا دائماً فالمتجه بناء على ما مضى عليهم انما هو استحقاقهم من المسمى ما قابل مدتهم كانه بناء على البطلان
حقيقة او من جهة عدم الاجازة يرجع المستاجر بما يخص المدة من [illegible] تركة الاول مع دفع الاجرة اليه الا انها [illegible]
عليه ومع ملاحظة النسبة الى المسمى بعد تقويم المدتين باجرة المثل كما في نظائره فلا حظ وتامل والله العالم وتنبيهاً [illegible]

الاول

الاول قد تخلو على البعض ملكية الاجرة مع مضي اجارة الناظر على البطون فان كان الموجود مالكاً له
لزم تملكهم للعوض بدون ملكهم للمنفعة المعوض عنها وان كان المعدوم مالكاً لزم تملكهم وهم معدومون
وكل منهما لا يخلو عن معقول لملزومه لما ذكرنا وافي [illegible] لزم عدم الملك لها اصلاً وهو واضح البطلان
في الواقع ايجوز الاخ المحالات المعدومة وقد يدفع بان ذلك شبهة في مقابلة النص والاجماع والقاعدة [illegible]
الحاكم اختيار الاول وقع لبعضهم تنزيل المنافع المتاخرة من حيث تعلقها منزلة الموجودة فيملكون عوضها الا انه لا يجوز
لهم صرفه في غير التعمير ونحوه مما يرجع مصلحته للبطون [illegible] كما قيل ولعله مع ظاهر بطلان الاولى اختيار الثاني ولا مانع
من تملك المعدوم لذلك في الوقف [illegible] في هذه الكيفية فتقبل جيداً والظاهر الثاني لو اجر المتولي باجرة
المثل حين الاجارة فاتفق زيادتها بعد ذلك لم تنفسخ الاجارة لاصالة البقاء واخبار الموقوف عليهم في الثاني ذلك لزوم
بعد وقوعها على الوجه المعتبر شرعاً مع عدم الدليل على كون ذلك موجباً للخيار ولو اجر زيادة على المدة التي اشترطها الواقف
بطلت في الباقي الزائد خاصة كما نص عليه بعضهم لان من تبعيض الصفقة مع احتمال البطلان في الجميع لانه عقد مخالف
لشرط الواقف وكذا لو اجر مدة زائدة عما يصلح فيه الا باجل التعمير ونحوه لا في المنافع فيها فتامل جيداً والله اعلم
قال المصنف اذا وقف على الفقراء او انصرف الى فقراء البلد ومن يحضره وكذا لو وقف على العلويين وكذا لو
على بني اب منتشرين صرف الى الموجودين ولا يجب تتبع من لم يحضر لموضع المشقة اقول لا ريب في عدم وجوب ذلك
للاصل والعسر والحرج بل وللتكليف بالاستيعاب في بعض الفروض وانما الاشكال في جواز ذلك مع تمكن الاجهاد
كما هو ظاهر التحرير والقواعد والتنقيح وجامع المقاصد وغيرها على ما حكي عن بعضها ولعله لخبر علي بن محمد بن سليمان قال كتبت
الى ابي جعفر عليه السلام اسأله عن ارض وقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان وهم كثير متفرقون في البلاد فاجاب
ذكرت الارض التي وقفها جدك على فقراء ولد فلان بن فلان وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان غائباً
مع منافاة ذلك للفورية مع وجود المستحق ومطالبته بالفعل او يكون اولى الحال ولكن قد صرح كثير منهم بالجواز بل في التذكرة
والعدم كما والحواشي والمسالك والروضة وغيرها بل في الحدائق نسبته الى الصحيح الاصحاب بل في [illegible] جمهور العلماء عليه
للاصل مع ضعف الخبر وكونه في مقام توهم الوجوب او النواقض المشهور وغيره مع عدم منافاته لذلك للفورية المعتبرة
في نحو ذلك مع عدم جواز الانتظار والتعجيل في الزكاة ونحوها فلا ينبغي التوقف في ذلك ولكن في ضمانه بالتتبع

المزبور كما لو كان حركة بل قد لا يتعذر وعن الحواشي انه لو تتبع ونظائره يعني وكذا الوقف ... ان حمل
المتحرك بخلاف ما يخفى في الحركة وعلى المزبور كما انه لو تتبعه جائز ولا ضاعف في الاخرى بخلاف الحركة ولان المعرف في
لبيان المعرف بخلاف الوقف فان المقصود منه هو التشريك وضعفه ظاهر كما عرفت بالاصل الذي يجب الخروج
عنه بقاعدة اليد ونحوها من نحو ما علم في الحركة ونحوها مع [illegible] الكلفة لو كان المعتمد في جواز الوقف ونحوه بها
الا انهما معا اعم من عدم الفصل بينهما مع كلفة موارد كثيرة الفهم الا ان يتم اجماع او شهرة معتبرة على
الفصل بينهما بحيث يتبع في القلب بقاعدة اليد عليه فلا يخرج بها عن الاصل والى ذلك بل [illegible] كلها
في بيان المعرف لغة وعرفا ولذا اعتبر بين الاصل والعرف والحج صار كثير منهم الى عدم وجوب الاستيعاب
ايضا لكن ظاهر الجمع المزبور وجوب استيعاب من حضر منهم في البلد كما هو خيرة كثير منهم ايضا كظاهر التحرير
بل عن شرح الارشاد انه اذا وقف على الفقراء وصح اجماعا ولم يكن لبيان المعرف اجماعا بل كان [illegible] يتعذر
الاستيعاب ولزوم خروج نصيب كل واحد عن الانتفاع به والتملك وصرفه للبعض ترجيح من غير مرجح [illegible] بل
من ان يقال بانه يعرف لكل فقراء البلد ممن حضر في البلد [illegible] وجب الاستيعاب [illegible]
[illegible] بيان المعرف من جهة الاقتصار على البعض والتشريك من جهة انه لا يجوز الاقتصار على البعض [illegible]
من الاستيعاب وعن الدروس [illegible] في فقراء بلد الوقف ومن حضره ولا يجزي اقل من ثلاثة مراعاة للجمع
لا يجب التسوية بخلاف المحصورين [illegible] انه اذا وقف على الفقراء او على العلوية انصرف الى من في بلد الواقف
منهم ومن حضره وفي الروضة ان الاجود بطلان الوقف [illegible] عند الاصحاب بل قيل بانه ظاهر في وجوب
استيعاب من في البلد كما هو ظاهر الاكثر [illegible] كثير ممن تأخر وفي الروضة على التوابع لا يجوز الاقتصار
على اقل من ثلاثة ولو لم يوجد في البلد ثلاثة وجب ان يكمل العدد من خارجه وعن التحرير والتذكرة والقواعد
ما لا يخفى وعن جامع المقاصد والتنقيح وغيرها انه لا يجزي اقل من ثلاثة وفي المسالك وغيرها انه قد قيل يجزي اثنين
لانه اقل الجمع وفي المفاتيح وغيرها وقد قيل يجزي الواحد ولا يخرج قوة بل [illegible] الخ
[illegible] ولذلك تصريح كثير منهم بعدم وجوب التسوية بعد من في البلد واقل الجمع
نعم في الخلاف [illegible] صاحب المزبور فانه لو كان على وجه التشريك لوجبت التسوية بينهم لا نهاية الاصل
مع عدم الجمع عنه الا ان الاحتياط فيه بالاستيعاب مما لا ينبغي تركه [illegible] وان امكن

حمله

حمله على بيان المعرف ايضا بل ربما استظهره منه بعضهم لانه موقوف بمجرد [illegible] بل لعدم وجوب التتبع للغائبين
من جهة وجود المستحق في البلد على نحو الحركة كما في [illegible] تتبعه كما في الابتداء والوقف على
منحصرين ثم خرج له الانتشار وعدم الانحصار ففي انقلابه الى المعرفية ايضا وجهان اقربهما العدم ومن هنا كان
للمتولي العدول [illegible] على المستحق مع ان الواقف قد اراد التوزيع والتعميم بصيغة الوقف
فيعمل بها مع الامكان ومع [illegible] صاحب الحدائق [illegible] وجد في البلد [illegible] عدم
[illegible] الا ان [illegible] عليها [illegible] العرف [illegible] بان الوقف
بل قد يتعين ذلك اقتصارا على المتيقن ولكن في الكفاية انه لا فرق بين كون الوقف على المنحصر ابتداء او انتهاء
لاطلاق الخبر [illegible] الاستيعاب فيه كما قيل ولا دليل للمفهوم [illegible] صيغة الوقف انما هو ارادة التشريك
والتسوية والتعميم مادام منحصرا والمعرفية اذا خرج عن ذلك كما في الاول [illegible] كما لا يخفى
[illegible] المقصود [illegible] على ما فصلنا جيدا والله العالم [illegible] ولا يجوز للموقوف عليه وطء الامة الموقوفة بلا خلاف
بل [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

كا

كثير منهم لقيام الشبهة فيه خصوصا على القول بانتقال الملك اليه كما قيل ولكن عليه التعزير مع العلم
نفى الريب فيه بعضهم اذ هو كسائر المعاصي بل في الدروس وغيرها انه لو قلنا بانه لا يملك لم يحد او
للواقف امكن ثبوت الحد عليه لانه زان بملك غيره وملكه للمنافع غير قاض بنفي ذلك عنه وعن المحقق
انه يتجه وجوب الحد عليه ان لم يكن له شبهة بل رأيتها الحد بل هو الذي في التذكرة انه الاصل عليه ايضا لا
شبهة الملك فيه قائمة وان ترجح عند المحقق عدمه وذلك كاف في درء الحد به ولا بأس به كما في ...
وغيرهما ولكن المانع لم يستظهر انه لم يكن عليه اجماع واي حد ذلك اذ لم نجزم الا طلاق ...
الخلاف فيه مع صدق الشبهة عليه وغيرها فتأمل جيدا والله اعلم تنبيهان الاول ... في خطبة
شريك فيها فيصح كثير منهم بانه عليه من قيمة الولد المهر مقدار حصة شريكه كما في [illegible]
الا انه وغيره اتفقوا على ذلك واما ما في المسالك من ان حصة حصة شريكه وحصة [illegible]
ان ملكها شريك عليها على حصته سواء وطء الامة المشتركة موجب لذلك ولكن لم يتعرض له هنا
بل في الحد الجزم بذلك لاطلاق ادلته ولعل ترك التعرض له هنا لاصل اعتماد على ما ذكروه هناك
لشمول المقام وغيره والتوقع للاشتباه بعدم صدق الزاني عليه اذ صدق الشبهة عليه فلهذا لا يحد
حسبنا ان تم كما هو واضح فتأمل جيدا والله اعلم الثاني لو وقف بان ولد المملوكة الموقوفة تابع لها
في الوقفية لوجب عليه ان يشتري بقيمته عند سقوطه حيا ما يكون وقفا كما في المسالك وغيرها لكن لا يخلو من
نظر الخلاف في ذلك ولكن ما يتجه شمول دليل التبعية لمثل المقام كما قد يتجه لزوم العمل بالمذكور
مع تعذر التبعية في مثل المقام والعلم اذا انتفى ثبوت ما غلا فظ ... [illegible] قال ومن

ام الولد مملوكة لا تتعتق بموته ولو حملت القيمة من تركته لمن يليه من البطون ففيه تردد اقول في
في القواعد والتحرير والارشاد والدروس وغيرها على ما في بعضها ... [illegible] ...
جامع المقاصد والرياض الجزم بانها لا تصير ام ولد وهو محكي عن المبسوط وغيره القضية تناول وتعتبر
الخصوص بالعموم دليل الاستيلاد فان الحاصل وان كان النهي تعتد على الاحاد ولكنا علمنا بانه قيل
الاصل

للتحا عدم صيرورتها ام ولد بذلك ولو الشك في شمول ادلتها لذلك بل قد يدعى بان المتبادر من الملك
الموجب لذلك انما هو الملك المطلق لا مثل هذا الملك الناقص والممنوع بيعه بما يحكم ابتداء بها ولكن
عن المبسوط والتذكرة والايضاح وشرح الارشاد والحواشي وغيرها انها تصير ام ولد بل هو الذي عند المراد
نسبته الى الاصحاب لعموم ادلة الاستيلاد والله كالعتق ينبغي على التغليب كما قيل وفيهما ما لا يخفى ضرورة
من معارضته بالعموم لعموم ما يقتضي الوقف وابطاله وسبق حق البطون على الاستيلاد على نحو سبق
حق المرتهن لو اولدها الراهن وبانها تقوم كلها على الموطئ هنا ولا شيء غير الولد تقوم كذلك على موليها
بدليل الاستقرار وبمنافاة الوقف للاستيلاد وبظهور ادلة الوقف في عدم تغيره بجميع الاسباب الاختيارية
والقهرية كما قيل وان كان فيه في جميع ذلك ما ... والارسال على التبني في ... من تركته كما ان
كلما في المسالك والحلي في القواعد بل والمتن وغيره كما قيل من ان عوض الموقوف مختص بمن حصل العوض في زمانه
فلا تؤخذ منه اذ يستحيل ثبوت العوض عليه لنفسه ومن انه هو الذي فوت الثمن فكذا في تركته كما اذا اتلف
الاجنبي غيره وقد صار الى الثاني كثير منهم بل ربما قيل بانه الخلاف في ذلك بل بنا على هذا القول وانها لو قيل
بحكمهما قولا واحدا وعن التذكرة والايضاح الاتفاق على ذلك وعن ظاهر المبسوط ان الناس بين الوجه
والفرق بين القيمة هنا وغيرها من عوض الموقوف الذي جرى في الخلاف انها انما يثبت للموقوف عليه ان الواطي هنا
انما اتلفها على من بعده من البطون بعد موته لان الاتلاف لم يكن في ملكه بخلاف ما لو اتلفها في حياته فانه قد
اتلفها على نفسه ولا يتجه وارثه في القيمة شيئا لانه حال الفعل لم يكن ملكه بل انما اتلفه حقه بعد ولغو
بانها اذا صارت ام ولد لم يحكم عليه بقيمتها في اي الحال وتطرق احد الممكنين ... عليه تبع ظاهر مع
ظهور الفرق بين المقام وبين المشبه به الذي يتجه تخوف الشك فيها بالمبيع وتخرج ... القيمة
خلاف المقام فان منعه منه التصرف بذلك سابق على ذلك من جهة الوقف فلم يتلف عليه شيء بالفعل
فلا تكون منه هناك الا بعد الموت الموجب للانعتاق عليه المفروض وبذلك ينبغي ان يكون مرادهم
من ان الدفع المذكور دوار على عبارة الموجز ولعلهم ... اراد ازمنة ولكن الطبقات التي الاصل الاحوال التي صرح
فيها لا ضمان عليه من البطون

القيمة

التي لا تملك لان تاخر الدفع الى ما بعد الموت ولا يلزم منه تاخر الحكم بنفوذ الاستيلاد ولزوم
الى ما بعده ايضا ويمكن ان يكون سبب حكم الاصحاب بتاخر الحكم بعتقها ولزوم القيمة الى ما بعد الموت احتمال
موت الولد في حيوة الواطي فلا يتحقق سبب العتق الموجب لبطلان الوقف بعد لزومه وتمامه ويمكن
في الجمع بين الحكمين بجعل الموت كاشفا عن نفوذ الاستيلاد من حينه جمعا بين حق الواطي والاستيلاد كما
كما مر نظيره في طبقة احتمل الحمل ونماءه للقيمة لوجود المستحق في وقت حال بينه وبين حقه بالاستيلاد
واحتمل انه حال بينه لا حال بموت الولد وهذا اولى وعلى ما بيناه من وقوع العتق بالاستيلاد وان تاخر الحكم
يعلم انه لا فرق في الولد بين كونه من اهل الوقف وعدمه وانها تنعتق عليه لدخولها في ملك الواطي و
قد انكشف بالموت نفوذ الاستيلاد من حينه لوجود السبب وانتفاء المانع باستمرار حيوة الولد كما قيل وفي
نظائره وجوه منها ما قيل من ان الاصح في عبارة القوم تمامه هو ما في المبسوط من ان الذي يقتضيه المذهب
اخذ قيمتها من تركته لان ولدها منها حصل بعد انقطاع حقه عنها وتخالف اذا حصلت القيمة في حيوته لانها
وجبت وحقه باق وانهم اختلفوا فيما يعمل بها فمنهم من قال بان الموقوف عليه اذا اتلف الموقوف اشترى بقيمته
اخر قال هنا يشتري بها اخرى تقوم مقامها ومنهم من قال تنتقل اليه قال فها هنا الحطى من يليه من البطون تلك
القيمة كما اذا وجبت القيمة وعجيب ولا يخفى انه نص صريح في عدم ارادتهم ما ظنه ارادتهم كعبارة التذكرة
والحواشي والشرايع والتحرير والارشاد ونحوها بناء على عدم نحو الاية فان احتمال ان لا يحصل بناء على ضمان
الواطي في الحال اذ اللازم كون القيمة له او لجميع البطون بان يشتري بها ما يكون وقفا لهم انحصر في البطن
الذي يليه كما هو صريح المبسوط والتذكرة والحواشي وغيرها وهو ظاهر المتن ونحوه واحتمال ارادتهم من يليه من
البطون جميع البطون المتاخرة كما وقع لبعضهم بعيد جدا بل قد يقطع بعدم خطوره في عباراتهم الى بلوغ ذكرها
واصح منها ما في التذكرة من ان القيمة هل تنتقل الى اهل الوقف بعده ام يشتري بها جارية وتوقف خلاف
وهو الذي يقتضيه شراح القواعد فسقط هذا الاحتمال من كلام الجميع كما قيل ومنها ان الاحتمال المذكور لا يقتضي وجوب
تاخر الدفع الى ما بعد الموت بل ولا يجوز مخصوصا مع وجود البطن الذي يليه ومطالبته بحقه لظهور تعلق حقه
بالاحتمال الاخر الموجب لتعجيل اداء البدل اليه كما هو واضح ومنها ان مجرد الاستيلاد لم يثبت كونه من اسباب العتق

وانها

وانما السبب فيه ملك الولد لبعضها فتنعتق من نصيبه ولذا حكي عن عميد الدين ان اشكال القواعد
انما هو في بيان ما على تقدير دخول الولد في الوقف ليملك بعضها بموت ابيه فتنعتق من نصيبه واما على تقدير
عدم دخوله فيه فلم يحصل للولد عليها ملك حتى يفرض فيها عتق وقد يدفع بما عن غاية المراد من ان الاصحاب اطلقوا
انها تصير ام ولد وحكم امهات الاولاد هو العتق بموت المولى من نصيب الولد وفيه ان ذلك كما لا يقتضي كون الولد
ذا نصيب فيها فليس في كلامهم شمول لما لا نصيب له فيها اصلا ولا يلتفت الى رده بما عن غاية المراد من انه اذا
حكم بانها ام ولد اقتضى موت المولى جري الموارث فيها وابنها وارث فصار له منها نصيب فيعتق من نصيبه
لوضوح ان هذا الحكم جار في الجارية الموقوفة التي لا مجال لجريان الموارث فيها ودعوى ان الاستيلاد قد
ابطل وقفيتها فصارت ملكا طلقا للواطي فيجري فيها الموارث كما اشار عليها من لم يكن طلقا علمها لم
تقدير ورد على السيد بان ملكية الولد الداخل في الوقف غير قاضية بالانعتاق عليه لعدم تماميتها ولذا يصح
الوقف على من ينعتق على الموقوف ولا ينعتق عليه بل يصح وقفا كما في ايضاح وغيره على وجه يظهر منه من
في الملك عند بعضهم وقيح فالتعليل بعدم صيرورتها ام ولد بالمعنى المعهود منها وان امكن كونها ام ولد بالمعنى
المذكور هنا الذي لا يفرق فيه بين كون الولد من ارباب الوقف وغيرهم الا ان يقال ان المجمع عليه محل منع الا
ان يتم عليه اجماع واني بذلك ومنها ما قيل من انه ينافي لتصريح بعضهم بانعتاقها من نصيب ولدها وحكي عن الايضاح
انه قوي انها تنعتق على ولدها وانه يجب عليه القيمة من نصيبه اذ على تقدير انها فيه يعطي احد الشريكين ينبغي
اخذ القيمة منه لانه نصيب ولدها وفيه ما فيه فتدبر فيه والله اعلم ومنها ما قيل من ان الظاهر هو الانعتاق بالموت مع وجود
شريك معه كما عليه جامع المقاصد وغيره وان خالف فيه الشهيد في نكت الارشاد فجزم الان باقية على حكم الوقف فلا تحرر
على رقبتها الا بالموت لكن الحق لا انعتاقها وفيه ان الشهيد قد جعل هذا اولى بالمنع فلا تغفل والله اعلم تنبيه
قال ثاني الشهيدين ومتى حكمنا بنفوذ الاستيلاد فالاقوى لزوم القيمة بعد الموت يشتري بها ما يكون وقفا وتنعتق
من نصيب ولدها على كل حال ويجب في البدل ما واته لا تحل لنفي الصفات بحسب الممكن وعن غاية المراد ان الولد
يحسب قوته عليه جعلت في نصيب ان فكت بالنفوذ وعلى المنع تعذر الحكم باستقرار الملك فيه حيوة ابيه كما هو الاقوى
فظاهر والمنع تقدير بقائها على الوقف له حين الوفاة ثم تنعتق فالاولى جعلها في نصيبه لان عتقها يستعقب
ابيه انما تكون ارثا وتخيل العدم لان بقاء الوقف فيها يستلزم خروجها عن صلاحية الملك كما قيل هو ضعيف

لبطلانه اصله ولو سلم لم نسلم ملك الابن وتخيل الملك الضمني باطل لانهما لم تنعتق على الاب وكذا لو
عدم جعلها في نصيبه فان الوقف اخرجها عن صلاحية الملك ما دام باقيا فبعد زواله كما هو المفروض انتفى الاخراج
عن الصلاحية ولو سلم الاخراج عن الصلاحية لم يلزم منه عدم التقويم والا لم يلزم خلف الوقف عوض وهو خلاف الاجماع
وان كان الولد في الموقوف عليهم وعلى ما اختاره المصنف في القواعد فلا انعتاق ولا تقويم لعدم حصول الانتقال الى غير ذلك
من كلماتهم التي لا يخفى بعضها من نظر وفي الخلاف ان هذه المسئلة منقشعة الجوانب حتى نسبت بذلك فلا فائدة في رواية كلامهم
قال ويجوز تزويج الامة الموقوفة ومهرها للموجودين من ارباب الوقف لانه فائدة كاجرة الدار اذ لا اجارة
تزويجها في ذخيرة المهور اي جميع التذكرة والقواعد والتحرير والارشاد والمحرر والدروس وجامع المقاصد وغيرها
والمسالك وغيرها من العبارات على ما عن بعضها بل في ظاهر التذكرة وجامع المقاصد انه لا خلاف فيه الا من بعض العامة
بل في المسالك انه اطلق الاكثر ولعله للاصل والعمومات واطلاق النكاح وان هذا لا يعتد به في بعضها كالاجارة
بطلوه من جعل الله ثم ان الشيخ في الخلاف كالحلي وكذا في ايجاب الهمة وقيل لا يجوز لانه ينقص القيمة والمنفعة وفي خوف
من الحمل موتها فيبطل حق البطون ولا اقل الاحتمال والامة النكاح وفي الخلاف ذكر ذلك الاكثر اجاعها
على الظهور كما قد يستظهر من نفي الخلاف ابو وغيره اكثر بعضهم كون هذا القول الاصح وانما هو لبعض العامة
من حيث انها اذا حبلت منقطع الحمل وربما تتبع الطلق والظاهر الاقوى منه كما في المختلف والاول
وفيها ايضا كثير منهم من غير خلاف فيه اوفيل ربما اكثر الاصحاب عليه ظاهر اكثر تزويج الموقوف عليه
المشهور ولكن انتقالها الى الاخر قد يزوجها الحاكم لانه المتولي ولا يجوز ذلك وقول الشيخ بانها تتزوج بنفسها ضعيف
وان تبعه الفاضل في جواز الحر وعلى ابن الشهيد كما قيل الا انه يخفى على الظهور ضعف كما علم بانها قد ملكت
نفسها كالحرة كما هو واضح وكذا لو كانت حرة وقد قيل حرة كانت باقية على ملك الواقف ثم هو تزوجها بعد ان الله
مالك للمعين وفيه ان لو كذا الحكم كونه هو الموقوف عليهم لانه مالك المنافع كالاجارة الا انه يعلق الا ان
والعوض هو الجميع بينهما كالجزم به بعضهم اقتصارا على المتيقن بل وضم رضا من بذلك الى الحاكم كونه كما عن
بل وضم الحاكم اليها ايضا من جهة تعلق حق البطون بها ولعله لان هذه المنفعة ليست كالاجارة التي تنفسخ بالموت وان
يتبين الحرمة من الحمل فيه ضعفا النكاح الدائم كما ان العوض تزويجها المحرم عليها وكذا منفعتها الاستمتاع
والطهور الاية ونحوها في مقابلة التزويج لملك المعين في الجميع بينهما بل في التذكرة انه ليس للموقوف عليه ان يتزوج

الامة الموقوفة عليه عندنا ولو وقف عليه زوجته انفسخ النكاح ولكن قد يعترض بعدم الملك عليه في الحين الثاني
فلا يبعد الجمع بينهما في الملك الناقص الاان يدعى الاجماع على خلافه والى هذا من ذكر العلامة واما كونه ما عليه الموجودين
فقد نسبه في الشيخ وغيره كما عرفت بل ربما نفي الخلاف والاشكال فيه للتعليل المذكور في المتن ونحوه الا انه لا يخفى
من المقصود لظهور الفرق عندهم بين النكاح والاجارة التي لا ريب في كونها بيد الموقوف عليهم بجميع الاحوال
ولا في عدم نقضها على البطون بخلاف النكاح كما سبق ثم لو طلقت بعد الدخول واستقرار المهر كان
في حيوة البطن الاول كان المهر له خاصة فطلقها ثم تزوجت اوالحر العلم قال وكذا ولدها من مملوك او من زنا
من مملوك او من زنا ويختص به البطن الذين يولد معهم اقول قد صرح بذلك الفاضل وجماعة كتبه وغيرهم بل
في المسالك انه الاشهر بل قيل انه المشهور للتعليل المذكور الذي عن غير واحد من الاصحاب ولكن فيه عن الكتاب انه وقف
كامه كما عن الشيخ وجماعة وعن المبسوط انه يجوز وعن الدروس انه يميل اليه لانه جزء منها وعلى حكم حكم كالولد
والاضحية والمدبر والرهن وبحوزه في الآن لا انه لم يستظهر اوالعمر به الى ذكره عن تأخر والاقرب بالنظر الى ما
الذي لا يبعد الفقه في ذكره هذا وظاهر المتن والقواعد وبعض العبارات كون الولد للبطن الذي يولد في زمانه لا
لمن وقع العقد في زمانه ولا لمن وقع العلوق في زمانه ولعلهم عملوا به لعدم تعلق الملك به قبل الولادة
او لعدم صدق كونه نماء وغيره عن فاصله الخ ولكن قد صرح بعضهم باختصاص من العلوق في زمانه بحكم ما
في اسباب الملك ولذا لا يبعد قبل الجمع بينهما كما قيل والحر قال ربما كان فيه من حيث جمع كما عن الاول
وقت في العقد اقول اما حريته فهو مبني على اشتراط ذلك في العقد فهل الاجماع بقسميه عليها بل اطلاق الادلة
واما رقيته فهو فيها خلاف واشكال يجيء البحث عنه في محله ان شاء الله تعالى وبالنسبة الى تمامه قال ولو وطئها
الحر بشبهة كان ولده حرا وعليه قيمته للموقوف عليهم ولو وطئها الواقف كان كالاجنبي اقول اما الاول
فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل في التذكرة نسبته اليهم بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه لحرية الولد
لاصالتها في اولاد ادم والالحاق بالشبهة في المالية ورقيته كما قيل وعما لزوم القيمة على الموقوف عليهم
فلانه قد فوت عليهم ولعلهم بقيمته كما قيل وغيره مقدر قيمته وقيمهم كما قيل ان القيمة على ما لم يكن
طلقت عليهم وان تعلق بقيمته الولد للموقوف عليه في الوقف لمعلومية عدم جماع كون من النماء وغيره
ورعايته فيكون كالام كما في القواعد ولكن في الدروس وجامع المقاصد انه على هذا القول يحتمل في المخالف

الى تبين قيمة للموقوف اللازمة بجملة من اللفظ الا انه فلا يقتصر فيه على ما اتصف بالوقف ثم التلف
فلا يشمل نحو المقام ولعله لذا اطلق الاكثر كون القيمة لهم ولكن قد يمنع لزومها لهم للاصل مع عدم صدق
الاتلاف لما الغرض وكونه هو السبب في الاتلاف التي [illegible] مع تسليمه نفسه [illegible] كونه سببا للضمان
ان لم يكن عليها اجماع فالاحتياط [illegible] اعلم واما الثاني فلا اشكال فيه [illegible] خروجها عن ملكه
والاقرب كونه كالاجنبي اشكال وكونه عن ملك للمنافع [illegible] بذلك [illegible] والاقرب كونه [illegible] كونه
كالاجنبي مطلقا قاض بجواز تزويجها للراهن كذلك ولعله للاصل والعموم [illegible] ما يمنعه الملك المطلق
منفعته من ذلك كما يظهر [illegible] فتدبر والله العالم قال واما الصدقة فهي عقد يفتقر الى الايجاب
والقبول والاقباض اقول اما كونها عقدا او اثر العقد فالبحث فيه على نحو البيع [illegible] في كونه [illegible]
او اللاع وحتى في ثبوت الحقيقة الشرعية والمتشرعية او الاصطلاحية فيها الا ان الظاهر [illegible]
علم ثبوتها في زمانه [illegible] لكون شرعية اصطلاح ولا متشرعية ايضا لعدم احتمال الشارع لها في [illegible]
المعنى اصلا ففي خبر زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال انما الصدقة محدثة انما كان الناس على عهد رسول الله
ينحلون ويهبون الحديث وفي خبر عبيد [illegible] انه قال ان الصدقة محدثة انما كان النحل والهبة الحديث
الى غير ذلك ومن المعلوم ان المتشرعية انما هي فرع احتمال الشارع لها في المعنى الذي قد صارت حقيقة فيه عند
اتباعه كما هو واضح ولكن لا يخفى ان استعمال الصدقة والتصدق في المعنى المعروف عند الفقهاء [illegible]
والهبة وغيرها في الكتاب العزيز والسنة النبوية والامامية في الزكاة والكفارات وغيرها مما لا يحصى كثرة
بل هو فوق حد الاحصاء كما لا يخفى على المتتبع [illegible] وخواصها وفوائدها في الدنيا والآخرة
المراد من كونها محدثة في [illegible] النصوص ان عمل الناس [illegible] كان على الهبة [illegible] الصدقة
[illegible] اهل الحكمة والسؤال اما ان المراد منه ان استعمال لفظ الصدقة في الهبة والنحلة امر محدث لم يكن
متعارفا في ذلك الزمان او ان المراد منه ان استعمالها في غير الوقف امر محدث وانما كان [illegible] في الوقف
فقط في ذلك الزمان [illegible] الى غير ذلك من الاحتمالات [illegible] ولعل اقربها الى سياق
النصوص [illegible] والله العالم واما افتقارها الى الايجاب والقبول فلعله لا خلاف فيه [illegible]
من [illegible] بل الاجماع عليه [illegible] وظاهر [illegible] المبسوط وفقه الراوندي والغنية

والكفاية

والكفاية والمفاتيح والحدائق وغيرها بل ظاهر الحدائق انه يعتبر فيها عندهم ما يعتبر في غيرها من العقود اللازمة
لا انها منها كما هو صريح جماعة ايضا [illegible] في الخروج عن اصالة عدم النقل والانتقال [illegible]
العقود اللازمة ولكن في الحدائق انه ان اريد بالقبول هو القبول اللفظي ففي فهمه من الاخبار اشكال لعدم
ما يدل عليه فيها وان اريد به الفعلي فهو المفهوم منها خاصة وظاهره اعتبار اللفظ في الايجاب دون القبول
الا ان سؤال الفرق بينهما متجه فان دليلهما شامل للايجاب ايضا [illegible] الرياض انه يعتبر فيها ما يعتبر في الايجاب
والقبول مطلقا ولو فعلا كما عن بعض [illegible] وخلافه [illegible] ما اشترطوا فيهما ما اشترط في العقود اللازمة و
اطلاق النصوص بلزوم الصدقة بعد القبض وقصد القربة يدفعه وان [illegible] ما ليس فيه الايجاب
والقبول بالمرة الا ان اعتبارهما ولو فعلا لازم البتة [illegible] لم يعلم كونه صدقة مع عدم انصراف
الاطلاق بحكم التبادر الى غيرهما مع الاتفاق [illegible] على اعتبارهما في الجملة [illegible]
الامر جيد جدا ولكن قد يورد عليه بانه خلاف المتفق عليه في الظاهر من كونه عقدا بالمعنى المتعارف
عندهم ومن المعلوم عدم تحققه اصطلاحا [illegible] الايجاب [illegible] كما ان من المعلوم تحقق الصدقة بالاتفاق ولو
من الطرفين [illegible] عقدا [illegible] وقد صرح بان الصدقة في اصطلاحهم قد تتحقق بالايجاب
الفعلي كما في العقود الجائزة وفي الروضة نحوه [illegible] عقد او ما في حكمه [illegible]
بالاحكام من الطرفين قطعا ولعل ذلك لعدم الفرق بينهما في جميع الاحكام المترتبة عليهما [illegible]
بناء على كون المعاطاة [illegible] بعدم لزومها كما هو المشهور والاظهر الفرق بينهما ايضا ولعله لذلك
اطلاق [illegible] لم يشترطوا فيها لفظا مخصوصا كما اشترطوه في العقود اللازمة [illegible] قيل
بعدم اعتبار القبول فيها اصلا [illegible] الابراء [illegible] القبول [illegible]
[illegible] عند بعضهم [illegible] بل [illegible] الطعام [illegible] الفقراء [illegible]
[illegible] العقد [illegible] الارتباط بالايجاب والقبول [illegible] قصد القربة [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] العقد [illegible] الايجاب [illegible] القبول [illegible]
[illegible] الكلية [illegible]
الايجاب والقبول [illegible] الايجاب والقبول انما هو في المندوب واما الواجب [illegible]

فيها النية والتبقي لانها امانة او دين او حق يحصل الحاطه كالقبل الصغير فلا حرم كما تقدم الى الاخر من
فاته بدفع المال الى الفقراء او شرائه لهما بسبيله وكذا قبض الفقير له مع انه لو قبول لفظا ولا فلا شات في جميع الطرق
في جميع الاحوال ولو سرا او في حال التقطع والالتفات من كل منهما كما هو الغالب المعتاد او لاهل المتعففين والخشع
عليهم حتى في دفع الزكوات والاخماس ونحوها مما يقصد به التمليك والتملك ولا في حال الغفلة من احدهما
فضلا عن صدق الصدقة عليه حقيقة بل يومي الاباحة مع التفات المالك الى الدفع دون الفقير كالاجنبية يديه
او في حجره وهو نائم مثلا قاصدا الاجر فينتفع به بعد شعوره به ولو انعكس لمالك فلا بل الاثم ايضا واما لو
فان ما عرفنا القبول فيه فهو عقد ايضا والاقوى الالحاق والحاقه الصدقة عليه مجاز ذلك وكذا الحاقي الحجاب
ولو سلم انه حقيقة لغوية او عرفية عامة بعنوان الصدقة فهو اعم من العقد والايقاع فلا يجاز عن الحقيقة
قطعا لانها في العقود عندهم وان لم يشترط فيها التلفظ بالايجاب والقبول وفي ايهام اشتراط الصدقة
الايجاب والقبول والتبقي ويقع باي لفظ اتفقا عنها كالهبة ونحوها من غير لفظ ولهم الا [illegible]
مل شرط التلفظ فيها فضلا عن كون اللفظ مخصوصا وان نسب الى بعض [illegible] الى جماعة الا ان الظاهر ان ذلك
ما يقع في امثاله وغيرها من دعوى ظهور العقد في اصطلاحهم في ذلك الا ان المانع له فيه مستظهر بل التتبع
لكلماتهم شاهد على الصدق وان هذا العقد عندهم كعقد الهبة ونحوها في عدم اشتراط اللفظ فضلا عن اللفظ
المخصوص واما بذل الطعام ونحوه فهو من الاباحات التي تطلق عليها الصدقة مجازا لمن بعض في الثواب حقيقة
لغة او عرفا عاما لا اصطلاحا فلا يلزم منهم اعتبار الايجاب والقبول فيهم اعتبارهما هنا كما انه لا يلزم
منهم اعتبار القبول في الابراء والاطلاق على الصدقة كما ان عدم اعتباره فيها [illegible]
تنبيه ظاهر المتن ونحوه ان الصدقة عقد مستقل مباين للهبة والهدية والابراء والوقف والحبس ونحوها
اشتراكها مع بعضها في النقل ونحوه مع تمايزه [illegible] كما في البيع والصلح ونحوها ولكن [illegible]
وفقه الاوسي والراي ان الصدقة والهبة والهدية نوع واحد الا انه كما عن الراي ان [illegible]
صدقة وان قصد التودد والمواصلة من دون الوجه سميت هدية وهبة ونحو التذكرة والمسالك المنتزع
من الصدقة لا اشتراطها بالقربة دونهما وان الهدية اخص من الهبة ايضا انها تفتقر الى نقل المال الى المهدى [illegible]
المحكي [illegible] الى المهدى [illegible] فلو نذر الهبة برئ بالصدقة والهدية
ولو حلف ان لا يهب حنث اذا تصدق او اهدى دون العكس وهل يعتبر في الهدية ان يكون بعث المهدى

والمهدى اليه

والمهدى اليه واسطة او رسول من جهة الحاكم ظهرها العدم وربما يقال باب الصدقة دفع المال مجانا [illegible]
فما كان مورده مورد الابراء كالصدقة والابراء والذي كان مورده مورد الهبة كالصدقة وهبة وما كان
مورده مورد الوقف كالوقف صدقة وما كان غير ذلك فهو الصدقة ومنه الزكوة ونحوها مع [illegible] المذكورات
كلها بخصوص وليست هي عقدا مستقلا تقوم مقام المذكورات على نحو قيام الصلح عنها وعن غيرها كما قد يظهر من [illegible]
بعض من الهبة والحلال من كونها عقد الوضع شيء من ذلك والاتفاق حتى في [illegible] حال [illegible] الابراء
ظاهر حكم الابراء [illegible] كالصدقة منه وكذا الوقف والهبة [illegible] كما تقدم [illegible] ولذا
قيل بان ذلك [illegible] عقد استقلالا عن الهبة ونحوها فان ذلك ظاهر في تباينهما [illegible] بينهما
وبين الهبة مثلا بالقصد والطلاق بموردهما فان الهبة [illegible] لا لما هو مقصد كونها صدقة [illegible]
وبالعكس تكون صدقة لا هبة انتهى ولكن قد يكون ما يميز بينهما هو القصد المذكور تامل بل [illegible] الامتياز بينهما انما هو
اللزوم فيها دون الهبة فان الصدقة من العقود اللازمة [illegible] وقد يميز بان بالصيغة فصيغة الصدقة تصدقت
وقبلت وما قام مقامهما ولفظ [illegible] وصيغة الهبة مثلا وهبت وقبلت وما قام مقامهما ونحو
ذلك ولعل هذا [illegible] بناء على عدم اشتراط [illegible] في الصدقة [illegible] واما الرجوع
الى التفضي والانتساب فلا خلاف فيه بل حكي الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا [illegible] الحجة
مضافا الى النصوص [illegible] ولو بعد الاعراض [illegible] بدون ذلك [illegible] الهبة
بناء على ان الصدقة اخص منها [illegible]
المتصدق عليه فهي ميراث [illegible]
يورث [illegible]
[illegible]
ولو بعد [illegible]

الدالة

كما قيل ولان القبض المعتبر هو الذي ... غير منظور اليه عند الشرع كما قيل ولظهور الاخبار
على اشتراط القبض وعلى عدم جواز الرجوع فيها بعده وفي ذلك كما قيل وفي الجميع نظر ... قال ره
ومن شرطها نية القربة اقول ... بذلك كثير منهم ... بل ربما نفي الخلاف فيه ... الى
الظاهر انه وفاق ... الفقه ... وهو صحيح ... حماد ... ان
كما قيل والى ... الاطلاق ... من حماد
وهشام وابن اذينة وابن بكير وغيرهم كلهم قالوا قال ابو عبد الله عليه السلام لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله
ونحوه صحيح ... وصحيح ... عن الرجل يتصدق ... ولا صدقة ... الى
فقال عليه السلام لا صدقة ... وفي خبر ... انما الصدقة ... الله ... بل ... صحيح
عن ابي جعفر عليه السلام انه قال لا يرجع في الصدقة اذا ابتغي بها وجه الله ... وفي خبر ...
ابي عبد الله عليه السلام ونحوه في خبر زرارة وغيره كما قيل ... في العكس ...
في صدقته كالراجع في قيئه والاخبار ... بعض ...
عليه حيث ... ان الابراء ... القبول ... الصدقة ...
مع انه ... الى القربة ... القبول ... بانها ...
وعام او بان الابراء ... الخاص
المخصوص ان اطلاق الصدقة على الابراء ... عدم اعتبار القبول ... في جميع
انواع الصدقة كما هو واضح ... قال ره ولا يجوز الرجوع فيها بعد القبض على الاشهر ...
الاجر وقد حصل ... المشهور ... الاجماع ...
فيدل عليه ... الاجماع ... بل ... الاصل ... اللزوم
والى التعليل المذكور والى النصوص ... كصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ... عن رجل كانت
له جارية فاذته ... فقال لها ... فقال عليه السلام ... ذلك لله ... فليمضها وان لم
... ذلك ... فلها ان يرجع ... للمتصدق ... بدار ... وقبضتها ... ولم ... بعد
ذلك ولا ... ان ... ويتصدق بها عليهم ... عن ذلك واجزته بالعطية

فقال عليه

فقال عليه السلام لا تعطها ابدا قلت ... في ... ولا ترفع صوتك ... قالت لم
ان ... تصدق ... بدار ثم بدا له ان يرجع فيها وان ... ما قبضت ...
... والدار انما الصدقة ... فلا رجعة ... لم ... وخبر ... عن الرجل يريد
في الصدقة فقال عليه السلام ... وخبر عبد الله ... عن الرجل يتصدق بالصدقة ثم يعود في صدقته فقال عليه السلام
قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما مثل الذي يتصدق بالصدقة ثم يعود فيها مثل الذي يقيء ثم يعود في قيئه ونحوه خبر ...
وخبر منصور عنه عليه السلام انه قال ان تصدقت بصدقة لم ترجع اليك ولا تشتريها الا ان تورث وخبر ... عليه السلام
انه قال من تصدق بصدقة ثم ردت عليه ... لا ... ما حل له ... الفقهاء
... ما ... النصوص الكثيرة المعتضدة بعمل ... في الهبة ...
... كما قيل وكذا في ... والمهذب ... ان صدقة التطوع ... الهبة في جميع الاحكام ... شرطها
الايجاب والقبول ... الا بالقبض ... وكذا ... الهبة ... الرجوع فيها ... الخ
... الفرق بينهما ... وخبر ... انه قال انما الصدقة ... يسول الله
... والنسيان ... ابدا ... فان ...
... الحديث وخبر ... عن الرجل يتصدق بالصدقة الله ان يرجع فيها فقال عليه السلام الصدقة ...
كما ... او ... ان ... في ...
... الرجل ... ان يرجع فيه فقال عليه السلام ...
عن رجل تصدق بصدقة ... ان يرجع فيها فقال عليه السلام لا ولكن ان احتاج ...
عليه وخبر ... عن ابي جعفر عليه السلام انه قال اذا تصدق الرجل بصدقة ... او لم يقبضها ...
... عبد الرحمن ... النصوص ... معارضة ...
... عليها ... الرجوع بها قبل القبض لانها انما تلزم ...
... واذا ... الثواب ... التقرب ... الرحم ...
... ولا ... لان صدقة التطوع ... الرجوع بها
... الهبة ... صدقة التطوع ... الهبة التقرب بها

عندهم لانها مقابلة لما كان بالوجه وظاهر الاكثر ولا يلتفت الى ما قيل في توجيه المبسوط باعتبار القربة في مفهوم
وانها ماخوذة في مفهومها لقوله سميت صدقة لكونها [illegible] اشتراط القربة في الصدقة المقابلة للهبة كما هو المعروض
عند المشهور [illegible] جيد والله اعلم تنبيه لا باس بان تقول الى صدقة [illegible]
وغيره كما نص عليه كثير منهم [illegible] الاخلاف فيه [illegible]
وله ومن صنفا [illegible] او تعين [illegible]
ام يبيع ذلك كله فلا [illegible] بقيمة عدل او يحتسب ثمنها [illegible]
للنهي في النصوص [illegible] عن ابي جعفر عليه السلام انه قال [illegible]
عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اذا تصدق الرجل بصدقة لم يحل له ان يشتريها ولا يستوهبها ولا يسترد [illegible]
وفي الحمل [illegible] النصوص [illegible] المشهور [illegible] والكراهة [illegible] بحكم الجواز في
الا ما تصدق به لوجه الله فلا يجوز ان يعود اليه بالبيع او الهبة او الصدقة [illegible]
كما يجاز [illegible] عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في الرجل يتصدق بصدقة [illegible] عليه الميراث [illegible]
يتصدق بالصدقة ايحل له ان يرثها قال نعم [illegible] عن ابي جعفر عليه السلام انه قال اذا تصدق الرجل [illegible]
يرثها واذا تصدق بها [illegible] فانه لا ينبغي له [illegible] وربما يحمل [illegible] الكراهة [illegible]
كما قيل والله اعلم قال ره والصدقة المندوبة [illegible] الا الصدقة [illegible] عند الاضطرار
ولا باس بالصدقة المندوبة [illegible] في جميع ذلك في كتاب الزكوة وقد [illegible]
الصدقة [illegible] المقصود بها التقرب [illegible] والصدقة المتقرب بها الى
على النبي [illegible] الصدقة المندوبة [illegible] قطعا [illegible]
قال ره ما [illegible] لا يجوز الرجوع في الصدقة [illegible] سواء عوض عنها او لم يعوض [illegible] كانت او
لاجنبي على الاصح اقول وهو الاشهر بل المشهور بل لم نعرف الخلاف [illegible]
[illegible] فيه [illegible] لا وجه [illegible]
المذكور [illegible] الاطلاق النصوص والفتاوى [illegible]
تجوز الصدقة [illegible] جنبيا لقوله [illegible] على كل كبد حرى اجر [illegible] الذين
لم يقاتلوكم في الدين اقول [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام عن اهل [illegible] منهم اليهود والنصارى

والمجوس

والمجوس فتصدق عليهم فقال نعم وعنه عليه السلام انه قال [illegible] فقال نعم فقال عليه السلام انزل بها
واسقه [illegible] فتصدق على نصراني فقال [illegible] اذ [illegible] لا عرف الا [illegible]
في الوقف [illegible] الصدقة [illegible] من الصدقة على غير المؤمن [illegible]
عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] اطعمه [illegible] ولا العداوة للحق ان الله تعالى يقول
وقولوا للناس حسنا ولا تطعم من [illegible] الحق او دعى الى شيء [illegible] الباطل [illegible]
في النواصب وعنه عليه السلام انه سئل [illegible] فقال عليه السلام [illegible] في قلبك الرحمة له [illegible]
وعنه عليه السلام انه قال اعط الكبير والكبيرة والصغير والصغيرة [illegible] في قلبك رقة [illegible] والله اعلم
قال ره الثالثة صدقة السر افضل من الجهر الا ان يتهم في ترك المواساة فيظهرها دفعا للتهمة اقول لا خلاف في ذلك
بل الاجماع [illegible] عليه والكتاب العزيز ناطق به كالسنة المستفيضة او المتواترة [illegible] عن ابي [illegible] عليه السلام
انه [illegible] قال رسول الله صلى الله عليه وآله صدقة السر تطفئ غضب الرب [illegible] انه قال الصدقة في السر والله افضل
من الصدقة في العلانية [illegible] وكذلك [illegible] العبادة [illegible] في السر افضل منها في العلانية [illegible]
من الليل [illegible] والطعام [illegible] ثم ذهب به الى اهل [illegible] من اهل المدينة فقسمه فيهم
ولا يعرفونه فلما [illegible] فقدوا ذلك فعلموا انه كان ابا عبد الله عليه السلام [illegible]
[illegible] فقال عليه السلام [illegible] ولكن [illegible]
فاذا نحن بقوم [illegible] حتى اتى الاخر [illegible] فقال عليه السلام
لو عرفوا [illegible] ان الله تعالى لم يخلق شيئا الا وله خازن [illegible] الا الصدقة فان الرب يليها بنفسه وكان
ابي عليه السلام اذا تصدق بشيء وضعه في يد السائل ثم [illegible] منه فقبله وشمه ثم رده في يد السائل [illegible] صدقة الليل تطفئ
غضب الرب وتمحو الذنب العظيم [illegible] صدقة النهار [illegible] في العمر [illegible]
[illegible] فقال [illegible] فعلت [illegible]
فعلت [illegible] الكتاب [illegible]
بين الصدقة الواجبة وغيرها [illegible] عن ابي جعفر عليه السلام [illegible]
[illegible] الزكوة المفروضة [illegible] الفقراء [illegible]

بنحو من اظهار الفرائض وكتمان النوافل ونحو ما عن تفسير علي بن ابراهيم عنه عليه السلام ورد [illegible] خبر ابي بصير عليه السلام
من قوله تعالى وان تخفوها الآية قال هي سوى الزكاة فان الزكاة علانية غير سر ونحوه خبر العياشي عن ابي الحسن
عليه السلام وان تخفوها الآية فقال ليس تلك الزكاة ولكنه الرجل يتصدق لنفسه الزكاة علانية ليست بسر
وقد عمل بها الشهيد وغيره كما عن ظاهر التذكرة وغيرها وفي المدارك انه قد رواه علي بن ابراهيم في تفسيره مرسلا عنه عليه السلام
ولان الرياء لا يتطرق اليها غالبا كما يتطرق الى المندوبة وللاستحباب حمل الواجب الى الامام عليه السلام كما في الكتاب
غالبا ولما عن ابي جعفر عليه السلام [illegible] السر في التطوع تفضل على علانيتها سبعين ضعفا وصدقة الفريضة علانية
افضل من سرها بخمسة وعشرين ضعفا [illegible] الاطلاق [illegible] خصوصا مع فتوى المشهور به كالخبر الآخر
وغيره الى ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال كلما فرض الله عليك فاعلانه افضل من سره وما كان تطوعا فسره
افضل من علانيته ولو ان رجلا حمل زكاة ماله على عاتقه فقسمها علانية كان ذلك حسنا جميلا [illegible] ادخل في الحق
ان مانعه [illegible] استحباب الاظهار لدفع التهمة عن نفسه [illegible] المواضع [illegible] الراجحة وكذا
ما في المسالك ونحوها من استحباب الاظهار [illegible]
[illegible] للاقتداء [illegible] الاخذ [illegible] بعض [illegible] ما يقتضيه [illegible]
[illegible] الا ان [illegible] حيث [illegible]
[illegible] السترة [illegible] واظهاره [illegible]
[illegible] مسألة [illegible] الصدقة [illegible] فالاولى [illegible]
[illegible] الى [illegible] للبعيد [illegible] الرجل [illegible]
[illegible] الواحد [illegible]
[illegible] الصدقة [illegible]
[illegible] مسألة خامسة الاولى تقديم الصدقة [illegible] المنصوص
المستفيضة بالاعتبار [illegible] النبي صلى الله عليه وآله [illegible] الصدقة [illegible] افضل [illegible]
[illegible] الا [illegible] الاقرب فالاقرب [illegible] الزوج والزوجة [illegible]
فيتصدق باقاربه [illegible] بالجار [illegible] في القواعد [illegible] الفضل [illegible]

للاخبار

للاخبار الكثيرة كما عن جامع المقاصد على الاحسان الى الجيران وفيها ايضا [illegible] احتياج البر [illegible] التحفة
بل عن التذكرة وجامع المقاصد وغيرهما وكذا المروءة اذا احتيج الى صرفها في الدين بل [illegible] التذكرة ربما قيل انه يكره
الى ان يؤدي ما عليه بل [illegible] الحرام [illegible] مطالبة [illegible]
الصدقة الكراهة الحقيقية [illegible] وكذا في الاستحباب حقيقة [illegible] المعلوم [illegible] الثواب
بذلك ونحو لان الصدقة من العبادات [illegible] اصل [illegible]
مستحق [illegible] لا ينبغي ان يتصدق بجميع ماله [illegible] الزاهد [illegible] التذكرة وجامع المقاصد وغيرهما
[illegible]
ولقوله تعالى [illegible] والاخبار [illegible] يتصدق [illegible]
ولو [illegible] افضل [illegible]
الآية [illegible] ان [illegible] والاثر [illegible] والكراهة
بدون [illegible] ولا تبسطها كل البسط واذا
انفقوا لم يسرفوا [illegible] افضل الصدقة [illegible] في سبيل
[illegible] الحرام [illegible] بالتصدق [illegible]
[illegible] الصدقة [illegible]
[illegible] الصدقة [illegible]
الصدقات والرفق [illegible] ولو ان رجلا انفق ما في يده في سبيل الله [illegible] احسن
ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة واحسنوا ان الله يحب المحسنين [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاخبار [illegible]
[illegible] الثواب [illegible]
[illegible] الصدقة

عنده الا انه قد يدعى نحو الاباحة والرواية من وثوقه نفسه بالطرائف بل يحرم نفعها فلا يبعد عموم الحكم من حيث
كونه نقصا في الجمع المال والانفاق فضيلة الايثار على نفسه او فضيلته من حيث كونه كثير السوء منها [illegible]
للطعام فلا على نفسه ولا نيا في ذلك تقدمه على غيره من الارحام وغيرهم مع انه والجمع في اي حرمهم الاستاد
من قولهم انه ابداء بمن يعول وخصوص نحو رواية على ترجيح التوسعة على العيال على الصدقة على غيرهم [illegible]
انه قال ارحامكم عنده انه تم اجتمع على عياله بخبر معمر عن الرضا انه قال ينبغي للرجل ان يوسع على عياله لئلا يتمنوا موته
وتلاه ويطعمون الطعام [illegible] عيال الرجل اسراؤه [illegible] صاحب النعمة التوسعة على عياله [illegible]
العيال الرجل اسراؤه فمن انعم الله عليه نعمة فليوسع على اسرائه فان لم يفعل اوشك ان تزول تلك النعمة [illegible]
لان الدخل النفقة [illegible] ابتع لعيالك لحما [illegible] قربوا الى الرحمة [illegible]
قال رسول الله افضل الصدقة صدقة [illegible] عن ظهر غنى [illegible] افضل الصدقة [illegible]
كل معروف صدقة وافضل الصدقة صدقة عن ظهر غنى وابدأ بمن تعول واليد العليا خير من اليد السفلى [illegible]
على الكفاف [illegible] النصوص الواردة في فضل الصدقة [illegible]
العمل بها [illegible] كتاب الكفي والحسن [illegible]
المسلط على اشياء المنتفع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] فعلى هذا [illegible] بالنقض [illegible]
للمشتغل وانه للصحيح [illegible] فالمبحث فيه [illegible]
كان النص عليه [illegible]
فلتوقف حقيقته عليها [illegible]
فيه مع اقترانه [illegible]
اباحة الكل بجواز الرجوع [illegible]
بالفرق بين الثلثة [illegible]
[illegible] المذكورة الحكمية

في الرياض كما قيل ولعل الاصح عدم ترتب الاثر بدونه ولو بعد التلف في نحو العين [illegible] نظارته
وكون في المبسوط والمهذب وغيرهما [illegible] تفتقر صحتها الى الايجاب والقبول [illegible] الا المتعقب
جمعا بين [illegible] والاطلاق [illegible] وبين [illegible] كما قيل وضعفه ظاهر [illegible]
بنحو الاداة [illegible] لظاهر معقد اجماع [illegible]
واضح [illegible] ترتب الاثر [illegible] عدم ترتب الاثر [illegible]
[illegible] اللزوم [illegible]
[illegible] نظارته [illegible]
[illegible]
[illegible] جواز التسلط على الانتفاع [illegible]
[illegible] المطلق [illegible]
[illegible] المنفعة [illegible]
[illegible]
[illegible] والاطلاقات [illegible] الثواب [illegible]
[illegible] القواعد [illegible]
[illegible] النصوص الواردة [illegible] المشهور [illegible] القواعد
[illegible] الثواب [illegible]
[illegible]
[illegible] المذكورة في المسالك [illegible]
في بعض الوجوه كما قيل والاولى [illegible]
[illegible] المبسوط والمهذب [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] المنفعة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

الثالث وعزاه في الخلاصة الى كتب الاخبار ولا ينافيه عدم اشتمال ما وصل الينا منها في الاصول الاربعة على ذكر الكدك
والخلو كما اعترف به بعضهم نعم في الحموي ذكره انه حكى عن علي [illegible] انه قال الخلو والكدك سواء ولعله من طرق [illegible]
نحو ما في مجمع البحرين [illegible] التي على ارضها وكذلك [illegible] المنافع [illegible] ثابتة بالنص والاجماع [illegible]
ولمطهر الفقه وكذلك [illegible] تطلق على ما يشمل الجدك والكدك وعلى ما يقابلهما [illegible] الاول لكون [illegible]
تكون مباينة لها [illegible] بل فيها نسبة [illegible] انها قد يتعلق [illegible] المسكن فيكون [illegible]
من وجه كما ان بينهما تباين كلي [illegible] التحقيق [illegible] النوعي تباين هذه العقود [illegible] يجتمعان فيها
فيعتقد احد ان كلا واحد منها سبب مستقل في [illegible] البحر والخلاف [illegible] الاوحدي والبيضة
والرسائل وحرره القصي صورة الحموي [illegible] تختلف [illegible] المذهب [illegible] القصوى الحموي [illegible] واحد
وعلى المذهب [illegible] بعض الناس [illegible] لا فرق بينهما [illegible] الخلاف ان
الموعد [illegible] الجدك والرقبى [illegible] جميع العقود ان العبارات [illegible] المتقدم [illegible]
[illegible] الكدك بالحموي والرقبى [illegible] عباراتهم [illegible] حقيقة او حكما
[illegible] الا ان [illegible] الوسيلة والكافي والتوريد [illegible]
[illegible] القدماء [illegible] الجمع [illegible]
في [illegible] باقي [illegible] البيع والعطاء والهبة [illegible] الاعيان [illegible]
[illegible] الاحتمال [illegible] والقبالة [illegible]
[illegible] والرض [illegible] واحد [illegible] العلم
[illegible] صيغ متعددة [illegible] النفس
النفوس [illegible] العلوم [illegible] التفسير وان [illegible] الكدك [illegible] و
[illegible] الحموي [illegible] الرقبى [illegible]
على [illegible] البيع وان [illegible] باقي [illegible]
الاتفاق [illegible] صيغ العقود [illegible]
[illegible] العقود [illegible]
باقي [illegible] العقد [illegible]
[illegible] ان اريد به نقل المنفعة [illegible]

ولذا

ولذا لا يستعمل في الاجارة ونحوها وان اريد به نقل العين كان سبب الحقيقة [illegible] خلاف [illegible] نقل الاعيان
بل وخلاف ظاهر المذهب او المعروف منه بل وخلاف الاجماع كما هو ظاهر [illegible] التذكرة [illegible] النوع
بانها لا تنقل العين وانما تنقل المنافع فقط [illegible] وادلة [illegible] الشهيد [illegible]
[illegible] بل انه [illegible] في كل [illegible]
او في الاطلاق او في [illegible] الجمع [illegible]
[illegible] الكدك والحموي [illegible] ان [illegible] وان كان [illegible]
كالرواح [illegible] لصاحب الدار [illegible] الى الحسن [illegible] يكون دار [illegible]
ولعقبه من بعده [illegible] قال [illegible] رجل [illegible]
يجوز [illegible] قال لا يجوز [illegible] الصلح [illegible]
والحموي [illegible] ان يجعل الكدك [illegible] ولعقبه من بعده [illegible]
[illegible] الدار [illegible] الصحيح [illegible] الا الكدك
المعتمد [illegible] القائل [illegible] الشيخ [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible] الاجماع [illegible] والاقرار
[illegible] الاستدلال عليه [illegible] المنفعة [illegible]
[illegible] الكدك [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] المنفعة [illegible]
[illegible] التفصيل [illegible] الشيخ [illegible]
المنفعة والمنفعة [illegible] الحكم [illegible]
[illegible] الكدك [illegible] قال [illegible] جاز
[illegible] الاجماع [illegible] كان
في [illegible] الكدك [illegible]
[illegible]
[illegible] المنفعة [illegible] الكدك

كثيرا من الاواخر والاردبيلي والطباطبائي [illegible] فاذا مات رجعت الى [illegible] فانها ترجع قطعا [illegible] بل دائما
كالمحمول [illegible] بل عن الخلاف نسبته الى اجماع الفرقة واخبارهم ولا فرق فيه بين [illegible] الا بالتصريح والظهور
الذي هو [illegible] لغة وعرفا وشرعا فالفرق بينهما في غير محله فتامل جيدا والله اعلم قال ولو قال اعمرتك هذه
الدار لك ولعقبك كان تمليكا ولم ينتقل الى المعمر [illegible] وكان كما لو لم يذكر العقب قول هو الاشهر بل المشهور
بل عن [illegible] كثير منهم [illegible] الكفاني [illegible] في خبر الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل
يسكن الرجل داره ولعقبه من بعده قال يجوز وليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا [illegible]
عليه [illegible] كثير من [illegible] الا [illegible]
ذلك [illegible] الاخبار [illegible]
قال واذا عين للسكنى مدة لزمت بالقبض ولا يجوز الرجوع فيها الا بعد انقضائها وكذا لو جعلها عمر المالك [illegible]
وان مات المعمر وينتقل ما كان له الى ورثته حتى تموت المالك ولو مات المعمر [illegible] لم تكن لورثته ورجعت الى
القول لا خلاف في شيء من ذلك [illegible] كثير منهم لاصالة اللزوم والنصوص [illegible] الارث
ان [illegible] المنافع المملوكة [illegible] بل عن الخلاف نسبته الى اجماع الفرقة واخبارهم ولكن عن [illegible] النهاية [illegible]
ان الذي [illegible] السكنى الا [illegible] ولو جعل السكنى له مدة حيوة المالك
ولم يتلفظ [illegible] بعده [illegible] المجهول لم يبطل [illegible] السكنى لانه ليس تمليكا بل هو اشبه بالاباحة [illegible]
فلا يبعد [illegible] النهاية [illegible] انتهى [illegible] اجماع عليه [illegible]
وغيره [illegible] فينتقل الى وارثه [illegible] المشهور [illegible]
محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام [illegible] ان قضية علي عليه السلام انها جائزة [illegible]
بناء على ارادة ورثة المعمر [illegible]
المعمر بالفتح [illegible]
بذلك [illegible]
اعارتها ولا اسكانها غير [illegible]
بعدم الملكية اذ ليس لها كالاجارة [illegible]
فالمتبادر [illegible]
لانه [illegible] الاجماع ولا قرينة على ارادة [illegible]

ان كن

عظيمة

ان كن قبضت السكنى قبله لم يجز لورثته اخراجه [illegible] المشهور [illegible]
كما دلت [illegible] العبارات [illegible] اللزوم [illegible] الكفاني
وغيره ولكن [illegible] الدار يحيط بثلث الميت لم يكن لورثته اخراجه وان كانت تنقص عنها كان
لهم ذلك [illegible] عن خالد [illegible] عبد الله عليه السلام عن رجل جعل لرجل سكنى دار له [illegible]
الدار فمات الذي جعل السكنى وبقي الذي جعل له السكنى ارايت ان اراد الورثة ان يخرجوه من الدار الهم ذلك فقال
ارى ان تقوم الدار بقيمة عادلة وينظر الى ثلث الميت فان كان في ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس للورثة ان يخرجوه
وان كان الثلث لا يحيط بثمن الدار فلهم ان يخرجوه قيل له ارايت ان مات الرجل الذي جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار
ايكون السكنى لورثة الذي جعل له السكنى فقال [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

منفعة كما لا أن الأمر في عوض واصول المذهب تقتضي بالمنع من ذلك في غير محل الوفاق كما قيل ولكن يحكى عن بعض
الشهيدين اختيار جواز التعدي عن ذلك بأن يقول [illegible] عمر [illegible] أو عمر غيرهما [illegible] أنه لا بأس به للأصل والعمومات
عقودا وشروطا خصوصا مع نحو خبر حمران ولصدق اسم العمرى في الجملة المذكور على مثله بل في بعض الأخبار [illegible] التنبيه
بعموم [illegible] ولعدم الفرق بين عمر أحدهما وعمر غيرهما [illegible] في جميع ذلك [illegible] بالنسبة إلى
غير الحيوانات والجمادات التي قد يقال بعض من تأخر إلى التعدي إليها أيضا لشمول ذلك كله [illegible] ولو ادعى أن
الإطلاق منصرف إلى المعهود وهو ليس إلا الثلاثة المذكورة فيها وفي الفتاوى [illegible] لا بأس بحمله على
المثال [illegible] الغايات التي تقع قيدا في العقد كالإجارة [illegible] ترتيب أو ترتيبا أو
تفصيل أو غير ذلك والله العالم وفي [illegible] العقار [illegible] حيوة [illegible] الميت
إلى المالك [illegible] حيوة [illegible] هو الحكم [illegible] علقت [illegible] على عمر [illegible]
[illegible] ولا يخفى [illegible] قال [illegible] ولو أطلق [illegible] كان الرجوع [illegible]
[illegible] ظاهر [illegible] بل [illegible] والنصوص الواردة [illegible] أحمد بن [illegible]
عن رجل أسكن رجلا داره [illegible] فقال [illegible] صاحب الدار [illegible]
[illegible] الرجل يسكن الرجل داره ولعقبه من بعده قال [illegible] أن يبيعوا [illegible]
داره حيوته [illegible] يجوز ذلك [illegible] رجلا داره ولم يوقت [illegible] جاز [illegible]
[illegible] الإسناد [illegible] فإنه [illegible] الإطلاق للأخبار [illegible]
[illegible] أنها تلزم في مسمى الإسكان [illegible] بعده [illegible] أن الرجوع [illegible]
جامع المقاصد والكفاية [illegible] اللزوم [illegible] العقود [illegible]
العبارة ولكن [illegible] الجميع [illegible] ولو أطلق [illegible] بأن قال [illegible]
[illegible] مع الأصالة [illegible] وعدم التصريح [illegible]
[illegible] ولو [illegible] مطلق الإسكان [illegible]
المطلقة [illegible] ولو أطلق [illegible] بأن قال أرقبتك هذه الدار [illegible]
[illegible] مطلق [illegible] إطلاقها [illegible]
المدة التي يرتضيها المالك [illegible] الحقيقة [illegible] يكون [illegible]
وإن اختلفا [illegible] الإطلاق [illegible] ويكون لها الدوام
مع أن

ثم إن [illegible] وكما يكفي [illegible] في الرقبى والإطلاق في العمرى أحسن [illegible] والله أعلم
ولو قال أعمرتك [illegible] أو قال أرقبتك [illegible] نحو ذلك [illegible]
على جواز الإطلاق [illegible] في جواز [illegible] بالمدة أو بالعمر [illegible] الإطلاق [illegible]
لعدم [illegible] كل منهما [illegible] أنواع البيع وليس [illegible] العقود
اللازمة هو الألفاظ الحقيقية الصريحة [illegible] وفيه [illegible] الواحد [illegible]
على جواز الإطلاق [illegible] العقود الجائزة التي لا بأس [illegible] التعيين
[illegible] العقود اللازمة [illegible] أو الله [illegible]
أن [illegible] مدة [illegible] معينة [illegible] العمر والرقبى [illegible]
[illegible] أسكنتك هذه الدار [illegible] مدة معينة [illegible] أسكنتك [illegible]
[illegible] جواز اجتماع الثلاثة [illegible] أسكنتك هذه الدار [illegible]
[illegible] العقد [illegible] جائز الإلزام [illegible] البطلان [illegible]
[illegible] العقد الواحد [illegible]
كانت [illegible] والرقبى [illegible] العقد الواحد [illegible]
[illegible] واحد [illegible]
بأن [illegible] واحد [illegible] بالعمر أو بالمدة أو [illegible] والله أعلم
قال [illegible] يصح [illegible] إجارة من دار [illegible]
[illegible] إجارة [illegible] بالمنافع
[illegible] الجميع [illegible] الرجل [illegible]
[illegible] سنين [illegible]
[illegible] الرجل [illegible]
جارية [illegible] الرقبى [illegible]
[illegible] مدة معينة [illegible]
وجماعة

لا يقول بها وانما اعتمدها في ذلك كلها في المرسل الى الحكم الا رجوع عن ابيه ... اذ الحصل الاتفاق
او انتشر لغيره مدة من الزمان ثم بعد ذلك بعد ما علمت ان ذلك جائز او كان علي المولد الحمد في تلك المدة
الاختصار فان ابق العبد هذه المدة ثم ظهر ثم جعل له خيار الحكم عليه بعد الانفصال بعد ما تلف فان احد
وقد يستدل عليه بخبر يعقوب بن شعيب وبحسن بناء على ان ... بينهما بهما في التحليل ومن النوى والتبعية ولكن عن الرازي
بعد حكاية عبارة النهاية ان هذه الرواية ضعيفة باعتبار الحال لانها مخالفة لاصل المذهب الاجماع الحسن
على ان التقدير انما يكون بموت المولى ... عن ادعاه فعليه العامل وفيه تنظر من وجوه تظهر بالتأمل ... حرر
التدبير يحصل ... انه يتم وبالنص والاصل ... تنبيه وكان يتعلق الحوى والقنى جاز ثم مع البيع
كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه بل يعرف بل بما انه سلم لاصالة اللزوم مع عدم كونه في ذلك مما يكون
ونحاطر والله اعلم فان ... ولا يستعمل بالبيع بل يحصل يبقى المعمر ما ... القول فقد صرح ... عن
فيه بل بالنص على الخلاف فيه بل ... التنقيح وغيره الاجماع عليه ... عدم بطلان ... ولكن
عن الدروس انه لو باع المالك العين كما في السكنى العمرى والرقبى والظاهر ان المراد منها هو السكنى اي الاجارة المطلقة
دون اللازمة المقيدة فانها عمرى او رقبى حقيقة او حكما لان المطلق منها بناء على ... يكفي جاز فسخه
وفسخ ... كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف كما قيل ... كون البيع فسخا للجائزة كما هو شأن العقد الجائز اذا طرأ عليه
عقد لازم ينافيه كما في الملك وغيره من غير خلاف يعرف فيه كما قيل ... بل فيه ... والاصل ... العلم
واصالة بقاء الملك مع عدم المنافاة ... ورجحه انتقال العين بعد مشروعية انتقالها مسلوبة المنفعة في بعض
كما في بيع العين المستأجرة انما هو صحيح الحسين بن نعيم عن ابي الحسن عليه السلام عن رجل جعل داره سكنى لرجل ايام حياته ولعقبه
من بعده فقال يجوز له ولعقبه كما شرط قلت فان احتاج الى بيعها يبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى
قال لا ينقض البيع السكنى ... لا يجوز ... البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي ... لا يملك
ما اشترى حتى تنقضي السكنى كما شرط وكذلك الاجارة الحديث والظاهر ان السكنى الجائزة والاجارة المجعولة
على خيار ... البقاء وعدم التنافي بينها الا مع تقدير افادة السكنى ... ثم لو تصل البيع المذكور في
ذلك ... الا ان ... بل التنافي ... اللازم منها ... كما ... النص
في ذلك بالسنة ... المقيدة بالعمر او بالمدة ... الاولى ... الموت ... ثم ... ولا ... غير ...
او تتبعنا ... بيعها كما هو ... تنبيهات الاول ... ان الاشكال
في صحة البيع

في صحة البيع المزبور كما نص عليه كثير منهم كالمحقق الكاتب والفاضل في الارشاد وغيرها بل نسبه الى الاكثر للاصل والعمومات
مع البيع المزبور المخصص للنهي عن الغرر مع تسليم شموله لمثل المقام ولكن في القواعد لو ورث السكنى بالمؤبد ... البيع اشكال
ونحوه عن ... والايضاح والتنقيح ... بل في التحرير ان الاقرب انه لا يجوز ... النافع النهي عن الغرر ... جوازه
وعن الدروس ارسال قول بذلك لاصالة ... ولان الغرض المقصود من البيع هو المنفعة ولهذا لا يجوز بيع ما لا منفعة
فيه ولان ... والمنفعة في المورد مجهولة وقد منع الاصحاب من بيع المسكن الذي تستحق المعتدة بالاقراء لجهالة وقت الانتفاع
به فهنا اولى لان ... الزوج مدة ... زيادة مدة العدة عليها ... المقام الجهل ضعف الجميع ... كما
به كثير من الاواخر ... قال بعضهم بان ... الاجتهاد في ... النص ... والحجر ... المتحقق ... على ما عن الحلي
لانه ... صحة بيع الدار ... ولم يعلم ... فيكون ... المشترى ما لا ينتفع به ... حلال
... بخلاف ... الانتفاع ... انتهى ... الانتفاع ... يكون
عينا ومنفعة ولا يمنع من البيع في هذه الصورة النادرة ... العين ... واعلى ... في
صرح كثير منهم ... فيه ... المشتري ... جاهلا ... التنبيه الاجماع
عليه ولعله ... الاخر ولان ذلك ... حقيقة او حكما ... والظاهر المشهور ... الزوج
بين البيع ... المعمر ... الاطلاق ... ولكن ... القول ... التحقيق ... الاول ... الثاني ... لعلم
فيه من جهة ... المنفعة ... وضعفه ... الاصل ... العقود ... الكتاب
... والظاهر ... لا يجوز نقل المنفعة بالبيع ... العين ... نقل الاعيان
ملكت المنفعة ... المعمر ... المشتري جاز ... العين ... لكونه ... ولا ...
... بوجوه ... ببيع المنفعة ... عدم جواز افراد المنفعة بالبيع
والمعروف عدم افرادها ... عدم نقلها ... جواز نقلها
بالصلح ونحوه منفردة ... المنفعة ... يجوز الصلح على المنفعة ... اجارتها ... التحقيق
البيع والاقالة ... بل ... لا اطلاق في ذلك ... والظاهر ... والاطلاق في السكنى
يقتضي ان يسكن بنفسه واهله واولاده ولا يجوز ان يسكن غيرهم الا ان يشترط ذلك ... النهاية والمهذب والغنية
... العبد ... المتسع ... المتسامح ... فيكون ... ضرع
بارقة ... والتذكرة والتبصرة واللمعة والتنقيح والروضة ... بعضها
ان الاطلاق يقتضي ان يسكن بنفسه ... باسكان ... جامع المقاصد والمسالك ... المشهور

بل في التنقيح انه مذهب الشيخ والقاضي وانه المشهور وعليه الفتوى وفي الكفاية بعد ذكر المتن والحق بهم جريان العادة
باسكانهم معه كالعبيد والاماء والخدم ومرضعة الولد والضيف وغيرهم وفي التنقيح تقييد الضيف بما اذا لم يطل
زمانه بحيث يصدق عرفا انه غير ضيف صحيح جامع اي في الدلالة اذا كان الموضع معدا لمثلهم ويجوز ... حريته
من الاستمتاع والفعل فقد ادعى جماعة في التنقيح لا اذا الوضع الاذن ... والاصل ... بل الاجماع والحوامل
لا خلاف فيما نسمعه فيه والانضمام يختلف ذلك باختلاف الازمنة والامكنة والقرائن وفي الدروس في الاول الجواز
التعرض فيه ولكن كلما كان بان دعوانها ... على ... الاجماع واما ... على ان ... كما هو المشهور
فلظهور جواز جميع التصرفات الا في ... الذي ... المذهب ... الجميع ... وان
لها جارية وانتقالها والحاضرة ... سواء اذن ... الا ان ... جزء ... الاجتهاد جارية
ما الامر ... كيف شاء ... ونحوه وطفي النهاية ... الا ... واحد ... ولده
الى بلغ ... ولم يورده المفيد ولا السيد ولا ... من ... اصحابنا وقد ... من ... حيث ... على ... عن
النهاية ... بعض اصحابنا ... ذلك ... مع ... الحمل على المشهور ... على ... من ... الاعم
فيها ... المختص ... والرقبي ... وان ... يمكنه ... ينفسخ ... لما ... الدار
وان دخل ... المالك ... عليه ... في ... المسالك ... بل ... منها ... ولو
بلغ ... ان ... قد ارسل ... الشهرة العظيمة ... المتون ... في ... اوضح
الشهرة المحققة ... المنقولة ... قال ... ولا يجوز ان ... الكل ... الا
يجوز ان يسكن ... الا باذن المسكن ... المشهور ... خلاف ... ما ... الا ...
وفي العادة ... عليه ... وقد ... المشهور ... ليس له ان يسكن ... او ...
عدم نقل المنفعة ... المعلوم ... ذلك ... التصريح ...
... في المحاورات ان المشهور ... للمنفعة ... الا ...
بان الاجرة ... على ... بالاجارة ... الا ...
قال ... في ... سبيل ... او على ... خدمة البيت ...
انفرا ... جملة ... عليه ... وفي ... ما ... المنفعة
عدم ... الى ... بالاتفاق ... ونحوه ... على ...
... وقلت ... الحكم ... و
الوقف العام ... التذكرة ... واللمعة ... الارض ... و ... الحكم ... لذلك

انقطارا

انقطارا اعني المتيقن ولكن غير الحور والدر ... انه يخرج عن حكمه بالعقد ولا يتوقف على القبض كما هو ظاهر كونه من العقدات
للاصل والعمومات كما قيل ... والتنقيح وايضاح النافع وغيرها ... الا على خروجه عن ملكه بل الانحو فيه خلافا
صريحا ولكن قد اشكل فيه ثاني المحققين ... المحكمة ... الملك والاختيار ... الحبيس
في قوله حبس الاصل وسبل الثمرة وفي عبارتهم انه قصر الانتفاع به على الوجه المخصوص مع ... حكم ... قيل
ويحبس ... الحكمة ... ادخال ... الكعبة ... والمشاهد ... الملك ولا تشتغل ... المواريث
لانه يجب ... هذه المواضع ... خروجه عن ملكه عنا ... بنا ... ولا خلاف فيه ... انه ... خروجه عن حكمه وما في ... المفاتيح
انه المشهور الا ان ... مع ... الاجماع فيه وذلك ... خروجه عن حكم ...
ويقتضي ... قصد ... كما هو ... المقنعة والنهاية والوسيلة والتحرير والقواعد والتذكرة وجامع المقاصد
... عن بعضها ... الا ان ... في الاول ... والاقرب ...
وعدم جواز ... ما دامت العين ... المشهور ... الكتابة ...
بعضهم الاجماع على ذلك والعلم ... الاصل ... اللازم ... المعرضية ... الحكم ...
ثبوت ذلك في الوقف العام ... اما ... على ... جعلت ... الاخرى
المتبرعة ... كما قيل ... الدليل ... اللزوم ... بناء
على ... المقام ... التحبيس ... وعلى ... اللزوم ... المفاتيح ... انه
ان ... المشهور ... الاجماع ... نظر ... عليه ... حكم ... الحبيس
... قال ... اما الحبيس ... رجل ... بعينه ... وكذا العين ... موقوفا
كالعمر ... المشهور ... بل ... الا ... قيل ... الا ... سبيل
حكي الاجماع عليه ... لا ... والمراد ... الحبس وانفاذ المواريث قال ابن اذينة كنت
... عند ابن ابي ليلى ... قضى ... رجل جعل ... داره ... ولم يوقت وقتا فمات الرجل ... عند ابن
ابي ليلى ... الدار فقال ابن ابي ليلى ... فقال محمد بن مسلم
اما ... قد ... خلاف ... فقال ... فقال سمعت ابا جعفر محمد بن علي ... يقول
قضى علي ... برد الحبيس وانفاذ المواريث فقال له ابن ابي ليلى هذا عندك في كتابك فقال ... قال فارسل واتني به
فقال له محمد بن مسلم على ان لا تنظر من الكتاب الا في ذلك الحديث قال لك ذلك قال فاحضر الكتاب واراه الحديث عن ابي جعفر ... فرد قضيته فقال عبد الرحمن كنت اختلف الى ابن ابي ليلى في مواريث لنا ليقسمها وكان فيه حبيس وكان بعيدا قضى

فعلى الحال فكتب الى ابي عبد الله عليه السلام فقال عليه السلام وقد علم ان رسول الله صلى الله عليه وآله امر برد الحبيس وانفاذ المواريث قال
فيفعل كما كان يفعل فقلت له اني كتبت الى جعفر بن محمد عليهما السلام فقال اجلي كيت وكيت قال فحلفني ابن ابي ليلى ان هكذا
ذلك فحلفت له فقضى لي بذلك وفي المسالك الشهيد الثاني ان الاصحاب قد حملوا ذلك على ما اذا حبس على آدمي ولم يعين مدة فانه يرجع الى الحابس
بعد موته ومقتضاه عدم الفرق بين المدة المعينة ولو عمر احدهما وغيرها ما لم تطلق الى ان قال حيث اطلقه يرجع ميراثا انتهى فيكون
المراد تخالف ما وقع منه على الحبس ما قيل من بطلان الاجارة بموت الموجر وقد يشهد لذلك ايضا ما في مكاتبة محمد بن الحسن الى ابي محمد عليه السلام
في رجل اوقف وقفا على ولده وبنين وبنات وخلف ابن الوقف اولاد اوقفه عليهم عشر سنين ثم يحوز بعد انقضائها الحبس
يجوز لهم ذلك الورثة بمنع ذلك العلام اذا كان مضطرين اليه اذا كان عالما وصفته ان تكتب انه لا يستحقون ... الصفات شرط
الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لم خاص لزم لا ينفسخ بالموت ثم قال ان الحكم البيع ... على تسلط المشتري على منفعة
فلعله كما هو الظاهر منه سقطه وليس الضرورة في ذلك ان محمل الحبس على ما ... الكراهة او على انهم تقيد او انه لا يقبل العقد
بالموت الا ان ينقض الشرط فيجوز ... ببطلان الحبس المزبور ... في المسالك ... ان على الحبس يملكه بالاطلاق
بطل بالموت اي بموت الحابس ... مدة لزم فيها ... في المفاتيح وغيره انه ان اطلق بطل بموت الحابس اتفاقا
وان عين مدة لزم فيها اجماعا ... والظاهر انه لا خلاف فيه ... بل في الحدائق انه لا دليل ... على الحبس المستقل
عدة التي يلزم فيها اجماع ولا مانع الحبس في سبيل الله ثم الاظهر الاتفاق على ذلك الا عن ... ابن الجنيد ... بانه ان ...
على ذلك وقد يستدل له على ذلك بعموم ... العقود والشروط وبالمكاتبة ... التي قد يظهر منها اولوية الحبس ... وكذا
خبر ابن سالم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل جعل لذات محرم جاريته حياتها فقال هي لها على النحو الذي قال وكذا ... سواها
ارادة الحبس منها ... مع سلامة الجميع عن المعارض عدا اطلاق الخبر برد الحبيس ... لما عرفت ... عنه الا ... مع ان
بناء على الاباحة تكون الحاضر مسلطا على اموالهم ... ولا ريب في حجيتها عليه والمستند ... الاحتمال في الحبس نظرا
الى الخبر المزبور ... المكاتبة المزبورة مع تسليم دلالتها على انه انفساخ بالموت قبل انقضاء المدة ... فيها وجها ودخل ... مع
قد لا يستظهر منه ... كما هو ظاهر كلمات القبالة بعدم جواز الرجوع في حياته على ... الاطلاق لا ... للزوم [illegible] المعارض
وذكر في القواعد وكلام المسالك ... اشتراط الاطلاق بل ... الرجوع ... ولا اصل عموم تسلط الناس على اموالهم ... ولان ذلك
سالم كمن ... كما قيل ... الاباحة دون التمليك فلا ... بل قد يمنع ... المزبور ... الحبس
في لزومه الى ان يموت ... مع ظهوره في عبارة اللمعة ... اذعان الحكم بلزوم الوقف المنقطع الاخر

خصوصا على القول بان الحبس كما هو المشهور ... بعض بان ... الحبس لوقت معين او مدة الموقوف عليه العمر ... ومعه
كالموقت بمدة معينة كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل قد يمنع ظهور الاطلاق المزبور في ذلك اذ البطلان بموت
الحابس ... كونه بلا ... الا انه ... بطلان الاجارة بموت المؤجر على القول به ... ربما يستظهر من بعضهم لزومه
الى ان يموت الحبيس عليه فيعود الى الحابس او ورثته فيدفع الجامع ... احترم ... ثمانية الحبس عليه رجع الى وارث
الحابس ... حديث ابي جعفر ... قضى على ... رد الحبيس ... وعن التنقيح والايضاح ان الحبس ... على ...
ويعود اليه بعد موت المحبس عليه لا اصالة البقاء ... والاصح على ... المنقطع الاخر والاولى ... هو المستفاد من ... الحبس عليه
وقد يدفع بانه خلاف المشهور وخلاف ... علم ... ان رد الحبيس الا ان ... ما عن ... فيها لو ... ثانيا على الحبس
المزبور والمانع ... يستظهر ... ذلك ... فانه بعد الموت من ... قد ... الحبس
على الفرض بعده ... بمدة معينة لزم ... وفي التحرير ... ان ... بعدها ... بعد الحابس
ثم الا ... ولا يخرج الحبيس عن ملكه ... كما ... الحبس ... من غير خلاف ... في منع ... ثم
الاتفاق عليه ... البقاء فيها وان انتقلت عنه المنفعة ... اشتراء ... المنع ... على الحبس ... واما عليه
تتمة ... قال الفاضل في القواعد ... على اصح ... الاقوى عدم ... الحبس ...
فيها ... فعلى ... ولا يتجه ... على الوفاء ... العقود ... جواز ... العبد
فلا يحسن ... عدم الجواز ... فلا ... المنع ... التي لا ... الكتابة ...
لا ... عدم جواز ... الاصحاب ... المزبور ... فان لم ...
به كان ... ان الحبس في القربات ... فان لم يكفه في
بيت المال ... على الموقوف على تلك القربات ... المحرم والمحبس على آدمي
ونحو ... عينه ... منفعة ... في بيت المال ... وجه ... في الحبس ... منه
كثير من الاحكام المتعلقة بالحبس ... الا ... عليه ...
كما يصح ... العقود ... اطلاق ... الحبس الظاهر في صحته ... على ...
ونحو ... الموارد ... الاختصاص ... في نحو ... في باب ... الافراد
لا لخصوصية والا ... بل لعموم الادلة ... جميع ما ذكره ... فلاحظ
وتامل والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رحمه الله كتاب الهبات والنظر في الحقيقة والحكم الهبة هي

العقد المقتضي تمليك العين من غير عوض تمليكا منجزا مجردا عن القربة

اقول الخلاف في كون الهبة من جملة العقود فالعقد جنس لها او

بمنزلة الجنس فيشمل سائر العقود ويخرج به الفعل الدال على ذلك كنثار العرس

ووضع الطعام للضيف وكالموت والحيازة الموجبين للملك كما في سائر نظائرها

وبتمليك العين يخرج العقد المقتضي تمليك المنافع او اباحتها كالسكنى والاجارة

والعارية ونحوها وبغير العوض يخرج البيع ونحوه وبالمنجز تخرج الوصية ونحوها وبالتجرد

عن القربة تخرج الصدقة ونحوها ومنه الوقف بناء على انتقال العين فيه الى الموقوف

عليه وعلى اشتراط القربة فيه واما بناء على عدم اشتراطها فيه فقد ينتقض به

التعريف المذكور الا ان يدعى تبادر الطلق من الملك فيخرج بقيد التمليك ولكنه بعيد

جدا والاولى اضافة الطلق اليه ليخرج به ذلك ايضا وقد ينتقض عكسه بالهبة المعوضة

والمتقرب بها الى الله تعالى وقد يدفع بان المتبادر من عدم العوض ومع القربة عدم اشتراطه

في صحتها وذلك لا ينافي اتفاق حصولهما ثم قد ينتقض طرده بالصلح على العين

بلا عوض وقد يلتزم بانه من افراد الهبة حقيقة الا انه خلاف العرف والشرع

والاصطلاح فالاولى اخراجه باضافته بصيغة مخصوصة على نحو ما ذكروه
في النقض به على البيع وغيره هنا وظاهر المتن ونحوه انها اسم لنفس العقد
وظاهر النافع انها اسم للاثر الذي هو النقل والانتقال على نحو ما قيل في البيع وغيره
ويجري فيها النزاع في كونها اسما للصحيح والاعم شرعا وعرفا على نحو جريانه في باقي العقود
لاتحاد المناط في الجميع كما هو واضح فتأمل جيدا والله اعلم قال وقد يعبر عنها بالنحلة والعطية
اقول وقد يعبر بها عن غيرها ايضا فيكونان اعم منها وفي المسالك وغيرها ان الهبة اعم من الصدقة
لاشتراطها بالقربة دونها واعم من الهدية لاشتراطها بحمل المهدي من مكان الى مكان المهدى اليه
اعظاما له او توقيرا له ولهذا لا تطلق على اعطاء العقارات الممتنع نقلها فلا يقال اهدى اليه
دارا مثلا او ارضا وانما يقال وهبه ذلك ومن ثم قالوا ان الهبة تبرئ بالهدية والصدقة دون العكس
ولو حلف ان لا يهب فتصدق او اهدى حنث دون العكس فيما لو فعل فيما لو حلف عنهما
وفي المبسوط ان الهبة والهدية والصدقة بمعنى واحد وقد انكره عليه كثير منهم كما انكر
بعضهم اعمية الهبة من الصدقة لانهما متباينان لغة وعرفا وشرعا كما قد يستفاد من قوله ع
انما الصدقة محدثة ونحوه مما قرب منه الا ان فيهما ما عرفت كما يظهر ما هنا في الروضة وغيرها فتدبر
والامر سهل والله اعلم قال وهي تفتقر الى الايجاب والقبول والقبض لو لصح به الاكثر منهم
من غير خلاف فيه يعرف بل في الكفاية انها تفتقر الى الايجاب والقبول عند الاصحاب بل في المسالك الاجماع

الاجماع

والاتفاق على افتقار الهبة مطلقا الى العقد القولي في الجملة وحينئذ ما يقع بين الناس
على وجه الهدية من غير لفظ يدل على ايجابها وقبولها لا يفيد الملك بل يفيد مجرد الاباحة
حتى لو كان جارية لم يحل له الاستمتاع بها لان الاباحة لا تدخل في الاستمتاع وفي المبسوط
وهو الذي الهدية ولزومها وانتقال الملك منه الى المهدى اليه الغائب فليوكل رسوله في عقد
الهبة معه فاذا مضى وابلغه وقبل المهدى اليه واقبضه اياه لزمه العقد وملك
المهدى اليه الهدية ونحوه في الدروس مع احتمال عدم اشتراط الايجاب والقبول فيها وجواز
بعثها بيد الصبي كما هو ظاهر المبسوط انه لو قيل بعدم اشتراط القبول نطقا كان وجها قضاء للعادة بقبول
الهدية من غير نطق وظاهر التذكرة الميل الى ذلك وهو حسن مع جريان العادة في ازمنة
متبعي السيرة المستمرة من زمن النبي صلى الله عليه وآله الى هذه الاعصار وقد كان ص يقبل الهدايا من الملوك
ويجري عليها احكام الملك ولا يستبيح بها مع كونها جائزة كجارية القبطية التي كانت من
الهدايا وصارت ام ولده كما قيل وفي ... ومثلها الجارية التي اهداها النجاشي
فاولدها زيدا ولكون فعله بحكم السيرة المعتبرة ... من الهبة العقد ولانها تنعقد
بالفعل كالقول كالبيع ولذا احتمل ... الشهيد ... كون ذلك هو المعاطاة في الهبة المفيدة
لملك المتزلزل كالبيع لسائر التصرفات حتى الوطي ولكن يجوز الرجوع فيها ما دامت العين باقية
مع عدم تحقق ما يوجب اللزوم ومع وقوع التصرف المنافي للاباحة كالوطي ونحوه والعقد فقد

قطعا

وقع ذلك للنبي صلى الله عليه وآله في مارية وقد كان يهدى اليه الشيء فيهديه لغيره كما قيل وفيه ان العطو

غير موقوف على ملك المعطي مع انه قد يكون من تملكه بالحيازة لان اموال اهل الحرب غنيمة للمسلمين

ولعل ملكيته مارية من هذا القبيل اذ لم ينقل انها هدية من غيرهم ولو سلم انها هدية لاحتمل

فلم يعلم عدم جريان الصيغة من الرسول معه وعدم نقل البلاغ فرض ثبوته في الواقع ولو سلم فقد

يمنع توقف الملك بل يكفي فيه مثل هذه الامور القاضية على نحو ما قيل به في المعاطاة في البيع مع ان في

المأخوذة بها كاستيلادها ولكن قد يمنع ذلك في المقام كما يظهر من التدبر فيما سبق في البيع انه

لا يقع الصلح اللازم بعد الاعتراف بحصول الملك كما يظهر بعضه مما سبق هنا فلاحظ وتأمل وقد يمنع

كون ما هو معاطاتها انشاء العقد والمقاربين المتعلقين المترتبين بمنزلة الايجاب والقبول المخصوصين بها الا

ومن قبيل ذلك ربما يتوهم انها قسم اخر من الهدية مثلا مستقل برأسه خارج عن العقد والمعاطاة

قد شرعت في السيرة القطعية التي هي الاصل في مشروعية المعاطاة والقرض ومن امثالها ولعل ذلك هو

المراد مما في المسالك انه يمكن ان يجعل ذلك كالمعاطاة يفيد الملك المتزلزل لا اللازم ولا ينبغي الترامه في غير المعاطاة

حتى البيع وشبهه بناء على اندراج هذا القسم في اسمه وان لم يكن من المعاطاة الحقيقية ولما بناء

على عدم اندراجه في اسمه مع مشروعيته بالسيرة المستمرة فلا يبعد القول باستقلاله

بنفسه وان شابه المعاطاة في العقد في المقام كما قيل به في المعاطاة في البيع الا ان الاتصاف في السيرة

لا تشخص احد هذه الاقسام والقدر المتيقن منها انما هو الحاصل في المقام من الفرق بينها الى

كالفرق

كالفرق بين الهدية وباقي اقسام الهبة كما في الرياض وغيره بدعوى قيام السيرة على الهدية

خاصة دون غيرها مع قيام الاجماع ظاهرا على اعتبار اللفظ في غيرها فيخص به العمومات مع عدم

قيامها عليه في الهدية اذ الاجماع عليه فيها الظهور خلاف المذكور فيبقى على العموم فتبقى

العمومات ومع بنائها على الاعطاء والاحتشام وذلك لا يتأتى مع العقد بل ينتقض من وضعها

ويسقط محل الحياء من القلب ومن تتعدد المعاطاة والعقد في الهدية المرسلة مع الصبيان ونحوهم بخلاف

باقي افراد الهبة الى غير ذلك مما يمكن الفرق به بينها الا ان الجامع للجميع مستظهر وجود ما كان الفرق

غير قاض بوقوعه شرعا غالبا وجيدا والله العالم فالاقوى ان الايجاب بكل لفظ قصد به التمليك المذكور

كقوله مثلا وهبتك وملكتك اقول لا الخلاف في ذلك وفي المقام وغيرها انه لا يشترط

فيه كونه بلفظ الماضي قولا واحدا فيكفي عندهم كونه بالمضارع والجملة الاسمية مما يقصد به

انشاء التمليك عرفا ولكن لا بد من قصد التمليك بعنوان الهبة لا مطلقا وانظاره فيكون

الايجاب وهبتك وهذا هبة لك ونحوها او ملكتك ونحوها مقصودا بها فيها مقام الاولى

ويكفي في القبول كل لفظ دال على الرضا بالايجاب كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه

بل في الاقتصار على المتيقن مع اصالة عدم ترتب الاثر بدونه وربما يظهر من بعضهم الاكتفاء بالفعل

فيه مع اعتبار اللفظ في الايجاب الا ان الجامع بين المتنظر فيه وظاهر المسالك وغيرها اعتبار العربية

فيها والفورية والمطابقة كما في باب العقود اللازمة لانها فيها على تقدير اجتماع شرائط اللزوم

وانما اكتفوا بكل لفظ حتى بالجملة الاسمية لمكان جوازها على اكثر من الوجوه كما قيل وفيه ان الهبة العلم تصدق
بانفسها كما في الرياض غير مفاد زينة في صدقها مع اللفظ المجازي مع القرينة عليه ولو مع القدرة
عليها فتدخل في العمومات الدالة على جوازها ولزومها وسائر احكامها كما هو واضح لكن امكن
التمسك بعمومات العقود بحيث يخرج عنها بعض الوجوه فيها انما الجملة الشرط على عقود ك ولا يجيء العقد
الاصلي بالمعنى كامل العقد جائز التصرف اقول الخلاف في ذلك على الاكمل الصبي والساهي ودون
ذلك ولعموم ما دل على اشتراط هذه الامور في سائر العقود في المتاجر حالة الاقرن ودون الصبي من بلغ
عشرا وغيره خلافا لمن جوز هبة الاول وصدقته من الصحابي في الكفاية بعد خبر بلغ عشرا
الاثانية في غير محله كما يظهر ما مر في نظائره ويكفي في التسوية جواز الكل والا فكما يجوز اعلمه بسفه
او فلس او غيرهما الاصل والعمومات ان يتعلق عليه الحجة بعد ذلك فانه غير قاض بالمنع منه كما هو
واضح والله العالم قال ره ولو وهب ما في الذمة كان اعفوه على الحكم لم يصح على الاشبه
لانها مشروطة بالقبض وان كان الصحيح وجعت الى الابراء اقول لا خلاف فيه فجره ابن سعيد
وكثير منهم بل هو المشهور كما اعترف بكثير منهم بل في المسالك نسبة الى المعظم لاصالة النقل
ولان ذلك كهبتها فيما سبكه بيع وغيره كما قيل ولفقد الشرط المعلوم اشتراطه عندهم
كما حكى الاجماع كثير منهم فان ما في الذمة لا يمكن قبضه بنفسه وهو الشرط فيها ولذا صرح
الشيخ وغيره بعدم صحة وقف الدين لعدم امكان قبضه والفرق بينه وبين الهبة بعد اشتراكهما

في الشرط

في الشرط المزبور كما يخرج من حكمهم وقد بينا فيه في اصل اشتراط القبض بهذا المعنى فربما
بل مقتضى العمومات نفيه كما الاطلاقات الهبة بعد صدقها عرفا على هبة ما في الذمة وان توقف
صحتها او لزومها على قبضه المفرد الخارجي المتشخص له فيها ولعلها حال النقل الاجماع مط
في مقابلة التي منع على نحو البيع والمختار ما من وجوه اخر ولعله لذا جزم قبل بصحة كما
عن المبسوط والسرائر والجامع والمفاتيح وغيرها بل عن المختلف انه الذي يقتضيه مذهبنا وهو
حجة كلف المسالك حيثها الا ان ذلك كما تسمعه وغيره في خصوص هبة الدين لغير من عليه والفرق بينها
وبين غيرها واليهم صفوان عن الرضا عن رجل كان له على رجل مال فوهبه لولده فذكر
له الرجل المال الذي له عليه فقال له ليس عليك فيه شيء في الدنيا والآخرة يطيب ذلك له وقد كان
وهبه لولده قال نعم يكون وهبه له ثم نزعه فجعله لهذا وفيما النص في صحتها الواضح غير
منه بل في المفاتيح انه صريح فيها وبه يخرج عن اصالة الفساد بناء على عدم التمسك بالعمومات في مثله
ودعوى ان هذا الخبر مخالف للاجماع من جهة ظهوره في الانتقال الى الولد ثم انتزاعه مع ان
الفرض عدم الهبة على ذلك بعد ما قبلا بل العقد واضح المنع كدعوى ان اطلاق على صحة الرجوع
بعد الفصل وكدعوى ان المراد بالهبة هو النقل اليه ولو ببيع ونحوه مع اشتماله على المجاز له
ثم فسخ العقد وابراء ذمة المديون منه فانها ما لا شاهد عليها ولا معارض لم يكن الملتزم بتاويله
بنحو ذلك مع انه على ان حمله على ذلك اخير من طرحه كما وقع للشيخ وغيره في امثال ذلك فمقتضى وقد يستدل لها

ايضا بانه لو وهبه مشاعا ثم عينه الواهب ونقضه الى الموهوب له لم يكن اشكالا في صحته فكذا
في الدين لاشتراكهما في الكلية وعدم التعين قبل القبض قبل التعيين كما قيل وبانه لو وهبه كليا ثم اراد اقباضه
على كلية بان اذن للموهوب له بقبضه على وجه التقابض وبين فرق الدين على كالا ان للموهوب له بحق بعد بنينا
لمن عليه الدين بقدره فلا اشكال في صحته ولا قائل بالفرق بينه وبين قبض الواهب للفرد منه ثم
يدفعه الى الموهوب له او اذنه للموهوب له بان يقبض له لا عنه ثم يقبض من نفسه لا باذن بقبض في ذمته
عليه الحق بان يجعل قبضه من الهبة قبضا عن ابائه كيلا يلزم الدور كما قيل وفيهما مقطع بل صرح
لظهور الفرق بين المشاع الذي يكفي قبضه على اشاعته في البيع وغيره بخلاف الدين ونحوه ولظهور
عدم صدق القبض على التقابض لو بدونه مع عدم الدليل عليه بخصوصه كما يعلم الغالب القول بالفرق
بينه وبين غيره وعموم الادلة فتبطل الهبة سواء كان هو او غيره كوضوح امكان قبض الموهوب له
للمنزه من عليه الحق من الهبة بناء على انه شرط في لزومها وان الدين قد صار له بعقد الهبة كما
في الصحيح المزبور واما بناء على انه شرط في صحتها فيقبضه عن المتبرع يمكن التوقف في صحته على صحة
توقف صحتها على صحة الحوالة المزبورة هذا مع ما قيل من ان النحو وجود الكلي الطبيعي وان وجد بعين وجود
افراده ومن هنا صار تعلق البيع المشروط بالقدرة على التسليم ونحوه من الشرائط التي منها الهبة
ولا يقع الفرق بين صحة البيع دون القبض بخلاف الهبة لانا لا نحكم بصحتها حينئذ الا بعد القبض
كما لا نحكم بصحتها فيما لو تعلقت بعين خارجة الا بعد قبضها وهو ممكن هنا بقبض بعض افراده الحقيقية

الذي

الذي وجوده عين وجود الكلي وقبض الواهب له انما يفيد تعيينا له من بين الافراد لا انه يحدث ملكا جديدا بل
كي يكون من قبيل هبة ما سيملكه كما زعمه بعضهم انتهى وان كان قد يورد عليه بان محل البيع الوفاء الكلي في الذمة غير
موقوف على وجوده في الخارج ولا ملك كون وجوده عين وجود افراده ولذا اتفق الجميع على ايجاب الخلاف في ذلك
كما على المتبع لكلماتهم فلا داعي وتامل وتامل واما الثاني فانه كالاول من ان مقتضى الهبة الحقيقية الاتحاد المناط
فيها نفيا واثباتا ولكن قد يقال بالصحة هنا خاصة لان الموهوب فيه مقبوض للموهوب له من جهة كونه في ذمته
فهو كهبة ما في يده بل اقوى ولذا لم يحتج الى الرجوع فيها وذلك لا صحتها في قضية بسقوط الدين في ذمته
فهو كتلف العين الموهوبة الذي هو مانع من الرجوع في الهبة كما قيل والامر من نظر فيه لم يرد ولعله لو قصد بها الابراء
لم يتوقف على صحة لان انجاز ما يوس لغة وعرفا وشرعا مع التعبير عنه بلفظ مخصوص عندهم وعليه يحمل صحيح
صفوان عن ابي الحسن عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم فيهبها له الان رجع فيها فقال لا
بل وصحيح الاخر معن عن رجل كانت له عليه دراهم لانا فوهبها له ثم رجع فيها ثم وهبها له ثم هلك فقال
هي للذي وهبت له لا ان رجوعه فيه كلام السائل ولم يظهر من الجواب الحكم بصحته كي يكون منافيا لما تبعه
كما قد يسبق الى بادي النظر فيقيد بهذا مع ما احتمل كونها هبة حقيقة ولكنها اشترط فيها القبض المحسي منه
ولا اشترط فيها القبول لانه مع عدمه كما نص عليه بعضهم او انها لا تفتقر الى القبول لانه ما يرادا حقيقة او انها تنصرف
الى الابراء شرعا كما قد يليه ظاهر المتن ونحوه واولى بذلك غيرهما لو لم يعلم قصده لاحدهما بعينه ثم لو
قلنا ببطلان الاول او بصحة الثاني ولم يعلم قصده لاحدهما فهل يحمل على الثاني في الصلاة العقد اشكال خصوصا

[illegible]

علي الاصح

صح ظهور بعض الاول الهبة الحقيقية فتامل جيدا والله اعلم قال وهل يشترط في الابراء القبول
اقوالها هو خيرة ابن سعيد والفاضل وولده والشهيد والثاني واكثر من تأخر عنهم بل هو مذهب الاكثر كما
في المسالك وغيرها بل نسب الى المشهور كما في الحدائق وغيرها وفي الرياض وعن المبسوط نسبته الى قوم للاصل
ولانه اسقاط لا نقل شيء الى الملك فهو بمنزلة العتق ولقوله تعالى وان تصدقوا خير لكم حيث جعل مجرد
الصدقة وهي الابراء مسقطا ولم يعتبر القبول وقوله تعالى الا ان يصدقوا فانه سقط الدية بمجرد التصدق ولم يعتبر القبول
ولقوله تعالى الا ان يعفون الآية فاسقط المهر بمجرد العفو ولم يعتبر القبول بل المسالك والنافع وغيرها
انه لا دخل للقبول في سقوطها قطعا ولصدق الاسم بدون القبول وللنصوص المستفيضة الواردة
في ابراء ذمة المديون من غير اشتراط [illegible] ولعموم تسلط الناس على اموالهم وحقوقهم كما قيل ولكن
في الجميع نظر بل مقتضى الاصل احتياجه الى القبول كما عن الغنية والسرائر وغيرها واليه يرجع ما توقف الفاضل
من محكي المبسوط وقرب القواعد والدروس وغيرها وفي الرياض وعن المبسوط نسبته الى قوم وفي الغنية
والسرائر وغيرهما تعليله بان في ابراء المنة منة عليه ولا يجبر على قبول المنة كما في هبة العين وبان
الابراء تمليك ما له عليه الحق لما في ذمته لا نحو بيعه عليه ونحوه فلا يكون بدون رضاه كسائر
التمليكات الاختيارية كما قيل الا انهما معا عليلان ودعوى القطع بعدم اشتراط القبول ولو
بمعنى الرضا بالاجماع امكان وتيسر ومع تصريح من عليه الحق بعدمه بحيث يخرج بها عن عموم الاصول
[illegible] فتامل جيدا والله العالم قال ولا حكم للهبة ما لم تقبض اوّل الخلاف في ذلك بل

حكي الاجماع

حكي الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى الاصول والنصوص الواردة عنهم ع
كمرسل ابان عن ابي عبد الله ع عن النحل والهبة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها فقال ع هي بمنزلة
الميراث وان كان لصبي في حجره واشهد عليه فهو جائز وخبر داود عنه ع عن الهبة والنحلة ما لم تقبض
حتى يموت صاحبها فقال هي ميراث وخبر ابراهيم عنه ع انه قال انت بالخيار في الهبة
ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها وخبر ابي بصير عنه ع انه قال الهبة
لا تكون ابدا هبة حتى يقبضها والصدقة جائزة الى غير ذلك من النصوص المقتضي الجمع بينها كون القبض
شرطا في اللزوم كما عن ظاهر الشيخين وجماعة كابي الصلاح وغيره [illegible] عن ظاهر المبسوط والخلاف والمهذب والمراسم
وفقه القرآن والوسيلة والسرائر والجامع والكفاية والمفاتيح وغيرها بل عن الدروس انه لعل الاصحاب
ارادوا بالملك الصحيح [illegible] كلامهم اشعار [illegible] الخلاف [illegible] الا بالقبض باجماع
الفرقة واخبارهم وعن المفاتيح المتقدم شرطيته في لزوم الهبة بالنص والاجماع ولكن قيل بانه من الوهم
الفاحش اذ دعوى يكذبها النقل والمشاهدة والعيان الا ان المحكي منهم متصلا بذلك وان خالفه
ظاهر بعض الصحاح وغيرها فقد ورد هو بالخيار ما لم يخرج [illegible] وفي اخر الهبة لا تكون هبة
حتى يقبضها وفي اخر الهبة والنحلة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها هي بمنزلة الميراث الذي [illegible] صحته
فقطع الحلي والحجة الصحيح [illegible] جائزة قبضت او لم تقبض قسمت او لم تقسم والنحل لا يجوز حتى تقبض
وبهذا الجمع بين الاخبار وقيل بالشرطية في صحة وجزم في الدروس بل احكاها عن ظاهر التذكرة

وليس فيه ذلك انتهى وهو كما ترى نص صريح في ان المراد بعض الاجلة بجواز عدم اللزوم قبل القبض
انه يحصل التام الملكية بالعقد قبله وعدمه وذلك هو مراد الحلي جزما لا جزم به بعضهم وقد يؤيد ما
بعد كد لانه صحيح على ما ذكره نصوصا بعد اشتماله على الفرق بين الهبة والنحلة ومع تعريجه بان النحلة
قسم من الهبة واما بناء على ترادفهما فالاشكال في الجزاء اظهر فتدبر وقد يستدل على ذلك بانه عقد
يقتضي التمليك ولا اثر له في صحة القبض كباقي العقود وبعموم الامر بالوفاء بها وبالتبرع كما في صحيحة
وبقولهم وهب لولده ثم تزعم جميل المنذر ومكاتبة محمد بن عيسى اليقطيني عن الرجل جعل له شيئا من ماله
ثم احتاج اليه ايأخذه لنفسه او يبعث به اليه فقال هو بالخيار في ذلك ما لم يخرج عن يده ولو وصل
اليه فالرابيا ان نواسيه وقد احتاج اليه بل وصحيح ابي مريم ورواية عبد الرحمن بن سيابة وصحيحة ابي بصير
وصحيحة ابي المعزى الحاكمة في الكفاية بتر حيرها قال ابو مريم اذا تصدق الرجل بصدقة او هبة فقبضها صاحبها
اولم يقبضها علمت اولم تعلم فهي جائزة ونحوه خبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام وقال ابو بصير الهبة جائزة
قبضت اولم تقبض قسمت اولم تقسم والنحل لا يجوز حتى تقبض وانما اراد الناس ذلك فاخطأوا ونحوه
عنهما في الخبر المسند الى ابي المعزى عن ابي جعفر عليه السلام وكيف كان فالكل لا يخلو من نظر فيقيد مع ترجيح ان الفرق
بينهما هنا مجهول لكالعقيدة لانه موافق لمذهب العامة واولى بالمنع ولا الا غيرها بل قد منع ولاله
الدلالة على ذلك ايضا خصوصا مع مصير الاكثر بل المشهور كما اعترف به كثير منهم الا كونه شرطا في الصحة
وترتب الاثر وانه بدونه لا يحصل الملك عند علمائنا كما في التذكرة اجمع كما عن موضع اخر منها

ايض

ايض وعن الايضاح ان عليه اجماع الامامية ونص الائمة وذهب اليه العامة كما عن [illegible] المحق
ويدل على ذلك بانه المعروف من مذهب الاصحاب كما عن جامع المقاصد وغيره والاعتراف بذلك بما تقدم برهن ولاله
النصوص على ذلك مع اصالة عدم الانتقال بدونه مع مخالفته من جميل المشهور والرشد فخلاف حيث
ذهبوا الى انه يملكها بدون القبض كما قيل مع انحصار الخلاف فيه صريحا في الرياض كما اعترف به
غير واحد منهم لا ان الظاهر الصحة قبل القبض في الحج انه هو صحة العقد من حيث كونه عقدا لا تترتب
ترتب الملك عليه فيكون المراد عدم من خلية القبض في مفهوم الهبة باعتبار انها عطية وهي
بل تصدق الهبة وتحقق بالعقد وان توقف الملك مع ذلك على القبض بل هو كصريح قوله ايض
الهبة بنفسها لا تنقل الملك بل مع القبض فهو العقد صحيح لكنه ليس لازما وفيه قد يدل ذلك
انها التقييد بنفسها الملك اللازم اصلا لا بخلافه مع القبض فانها وان تقييد تلك [illegible] وفي بعض الصور
بعد حكاية القولين واختيار [illegible] فتدبر فيه وصح [illegible] الفرق
بينها وبين الهبة الا باشتراط قصد القربة وعدمه كما قيل ومع انه لا معنى لكونه شرطا في اللزوم
مع عدم لزومها بعده ايض فلا بد من حمل اللزوم في كلامهم على الصحة كما قيل والاعتراف للاجماع لا لبعض
من نظر ايض والعمدة انه هو الاصل ولو تعلم [illegible] ما يقتضي بكونه سببا تاما في النقل
بل دون القبض مع تسليم عدم معارضته بما هو اظهر منه نصا وفتوى ولو بعد التامل والتدبر
في كلماتهم المضطربة فلاحظ وتامل والله العالم تنبيه قد ذكر كثير منهم ان ثمرة النزاع تظهر في مواضع

منها النماء المتخلل بين العقد والقبض فانه للواهب على القول بانه شرط في الصحة وللموهوب له
على القول بانه شرط في اللزوم وهو حسن بناء على كون القبض ناقلا من حينه كما هو الاظهر وهو خيرة
المحقق الثاني وغيره واما بناء على كونه كاشفا عن النقل من حين العقد كان الجميع للموهوب له
على القولين كما هو واضح ومنها ما لو مات الواهب قبل الاقباض فانها تبطل على الاول ويتخير الوارث
في الاقباض وعدمه على الثاني ولكن عن الشيخ انه لا يحصل الملك الا بالقبض وليس كاشفا عن حصوله بالعقد
وانه لو مات الواهب لم تبطل الهبة وعن المهذب انه لو مات احدهما قبل القبض بطلت الهبة وكأنه
لا خلاف فيه وعن المبسوط ان الصحيح ان الملك لا يحصل الا بالقبض وانه شرط في حصوله وان الصحيح ان العقد
لا يبطل بموت الواهب مثل البيع في مدة الخيار ويقوم وارثه مقامه ونحوه عن المهذب وعن الخلاف
مع اختياره للثاني انه اذا مات الواهب قبل الاقباض بطلت الهبة على الاقرب لانه عقد جائز قبل
القبض فانفسخ بالموت كالوكالة والشركة وفي [illegible] ونحوه صح ظهور الفرق بينها وبين البيع اللازم
نوع [illegible] بخلاف الهبة [illegible] من كلماتهم [illegible] ببطلان [illegible] يظهر انه
من غرائب [illegible] الا ان [illegible] الذي ينبغي بل يلزم [illegible] الا [illegible]
وان [illegible] قيل بان [illegible]
ووافق [illegible] الشيخ [illegible] تناقض كلماتهم [illegible]
المانع لذلك كان مستظهرا انه لا دليل على التلازم بين القول والبطلان [illegible]

لامكان

لامكان اختيار الاول والتزام بقاء صحة [illegible] بعد موت الواهب قبل الاقباض [illegible] البقاء
[illegible] والهوجب [illegible] الذلك [illegible] على [illegible]
[illegible] مقامه فيتم السبب المملك بذلك ولامكان اختيار الثاني والتزام انفساخه
بموت الواهب قبل الاقباض [illegible] بخصوص [illegible] كونه عقدا جائزا [illegible]
بل هو على نحو انفساخ الاجارة [illegible] موت الموجر على قول [illegible] ومنها [illegible]
الموهوب قبل [illegible] قبل الاقباض [illegible] على الاول [illegible] الموهوب [illegible]
[illegible] كون الملك [illegible] سببا لوجوب الفطرة على [illegible] بناء [illegible]
على الاول [illegible] على الكشف انه قد يمنع التلازم المزبور فان [illegible] والمبسوط
انه لو وهب [illegible] تحقق [illegible] ثم قبض [illegible] الفطرة على الموهوب له [illegible]
بالايجاب والقبول وليس من شرط انعقادها القبض فاذا ثبت ذلك [illegible] الان [illegible]
بينهما [illegible] يقول القبض شرط في صحة الهبة [illegible] على الموهوب له [illegible] الفطرة
الواهب مع تصريحهما [illegible] بالقبض وليس كاشفا عن حصوله بالعقد ولعل ذلك لان [illegible]
وجوب الفطرة [illegible] على الموهوب له [illegible]
على القولين [illegible] هذا [illegible] على الواهب
على القول بانه شرط في الصحة [illegible] من باب [illegible]

والله اعلم

بين المتخاصمين كما قيل او بان مسئلة الفطرة [illegible] تفريع على القولين لا اختصاص له باحدهما

ومنها انفسخ [illegible] الحيوان مطلقا فيه [illegible] على الاول على الموهوب على الاول وقد يناقش في بعض

صوره الا ان يتم اجماع مركب [illegible] وتدبر والله اعلم قال ولو اقر بالهبة والقبض حكم باقراره

ولو كذبه الواهب ولو انكر [illegible] فله لم يقبل القول الا [illegible] ولا اشكال في العموم النبوي

المشهور اقرار العقلاء على انفسهم جائز وكونها في يد الواهب غير مناف لذلك لاحتمال ردها

اليه بعد القبض [illegible] ولكن قد قيل [illegible] كثير منهم بانه لو علم كذبه في اقراره بل يجوز له الحلف قطعا

اذ العبرة بحسب شرعها كالبينة المعلوم كذبها [illegible] وتقتضي اطلاقهم شمول العموم للاقرار

المظنون كذبه [illegible] ولو ظنا [illegible] وضعيفا وهو حسن بناء على حجيته قطعا

ولعل بناء على حجيته من حيث حصول الظن به [illegible] الاخبار [illegible] من اشكال

اذ الموجب لخروجه عنها مع اصالة عدم حجيته [illegible] شمول العموم له [illegible]

لا المتعارض من حصول الظن به كسائر الاخبار [illegible] الا ان يتم [illegible] والله العالم

تنبيه قد صرح كثير منهم من غير خلاف [illegible] بانه لا يمين على المقر الذي هو الموهوب له لا الواهب

ولعل [illegible] البينة [illegible] الا ان [illegible] الاقرار [illegible]

فله على اليمين على عدم [illegible] الكاره [illegible] وجامع المقاصد [illegible]

والمنكر ولكن قيل لم يتوجه اليمين على [illegible] مقصودة

في الدعوى

في الدعوى وانما ذكرت لبيان فساد الاقرار والمقصود بالذات هو القبض فيتوجه اليمين عليه

على صورة كما عن المبسوط والمهذب والدروس والمسالك وغيرها بل الاكثر المقصود كما قيل وغيره لانه الدليل

على كونه ذلك [illegible] الخاصة او التخيير بين الامرين كما هو ظاهر كثير من العبارات وقد يلحق لذلك

تتمة في الاقرار والقضاء [illegible] وبالبيع والاجارة قال ولو مات الواهب بعد العقد

وقبل القبض كان ميراثا اقول كما هو مذهب علمائنا في محكي التذكرة بل عنها انه لو مات الواهب او المتهب

بطلت عند علمائنا ولكن قد يراد به البطلان حين الموت فيجامع القول بكون القبض شرطا في اللزوم

وبكون الموت ينفسخ به العقد كما سبق عن الخلاف والحكم بكونه ميراثا [illegible] المتن وغيره اعم من ذلك

ولعل النصوص [illegible] الحكم به التي هي اعم من الامرين ايضا فالاستدلال بها على خصوص احدهما في غير محله

كما [illegible] بالبطلان [illegible] للموهوب بعد العقد وقبل القبض [illegible] الا ان يتم اجماع على عدم الفرق

بينهما كما يظهر من التذكرة وغيرها ولكن في المسالك وغيرها انه لم يذكر الاكثر [illegible] مفهوم المتن وغيره

عدم البطلان به لاصالة البقاء ونحوها [illegible] العقد [illegible] اللازم [illegible] ينفسخ

بالموت والنصوص مختصة بموت الواهب [illegible] القطع بعدم الفرق بينه وبين الموهوب له [illegible]

ودعوى ان العبرة [illegible] اجتماع شرائط صحة العقد او لزومه في نفس المتعاقدين [illegible]

وارث الاخر لانه [illegible] ورثتهما [illegible] لو ماتا معا بعد العقد وقبل القبض [illegible]

اصالة [illegible] او عدم اللزوم التي لا مجال لها بعد التمسك بالعمومات [illegible] او بعد اصالة البقاء

عند الشيخ في جواز الفسخ كما في نظائره وكذا البحث في الجنون والاغماء ونحوهما بعد العقد
قبل القبض وفي المسالك وغيرها انه لا فرق مع موته قبل القبض بين اذنه فيه قبله وعدمه لبطلان
الاذن بالموت والهبة خارق الهبة فيجري فيها تلك الاحكام كما هو واضح فتامل جيدا والله العالم

قال ره ويشترط في صحة القبض اذن الواهب فلو قبض الموهوب له من غير اذنه لم ينتقل الى
الموهوب له اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى اصالة الفساد بدونه وحرمة التصرف
في مال الغير بدون اذنه بناء على انه شرط في الصحة واما بناء على انه شرط في اللزوم فقد يمنع
اشتراط الاذن في صحته للاصل وعموم تسلط الناس على اموالهم ونحوه فيكون ذلك كغيره من المحرمات
الخارجية كما قيل وفيه ان ذلك مع تسليم جريانه فيما تعلق به حق الغير انما يرفع الاثم به والا ثم
وضعه بالصحة بمعنى ترتب الاثر عليه بحيث يفيد لزوم الهبة به مع اصالة عدمه كما في نظائره من قبض
المشتري المبيع بدون اذن البايع قبل تسليم الثمن اليه ونحوه بل الحكم به هنا اولى منه في البيع
كما في المسالك وغيرها ولعله لمعلومية الانتقال بدون القبض في البيع مع عدم معلوميته هنا بدونه
واما اطلاق بعض صور القبض في شموله لما عدم الاذن فظاهر بل منع حضورها بعد اوضح منه كما
هو واضح والاشكال في المسالك وغيرها انه لا فرق عندنا بين كون القبض في المجلس او في غيره
خلافا لبعض من جعل الهبة من الرشد في خلافه حيث لم يشترط الاذن اذا كان القبض في المجلس
لان الايجاب يتضمن الاذن في القبول والقبض في المجلس مع انه غاية ونحوه ضعفه ظاهر

الامع

الا مع القرائن الدالة على ذلك فتامل جيدا والله العالم تنبيه قد ذكر الفاضل وغيره انه لا بد
من قصد كون القبض للهبة فلو اذن بالقبض لغيرها بل او مع عدم قصد شيء به لم يصح وكذا
لو قبض المتهب كذلك لاصالة الفساد بدونه ولان ذلك هو المقصود من اشتراطه شرعا ولان القبض صالح
لها ولغيرها فلا بد فيه مما يرجح القصد ولظهور ذلك من الفتاوى ومعاقد الاجماعات ولانه المتيقن
رواية وفتوى واجماعا ودعوى الشهرة المعتبرة على خلافه كما في الكفاية وغيرها واضعف منه ما حكي عن
بعضهم بعدم اشتراطه وبانه لو اذن في غيره او لم يقصد شيء به صح للاصل واطلاق النصوص والفتاوى
ومعاقد الاجماعات وفيه بحث نظرا لخصوصها على ما ضبطه بعضهم من تشديد بعضها فان المتبادر من تقبيضها
للموهوب له انما هو كون قبض العين الموهوبة باذن الواهب لاجل الهبة لا الاطلاق لا اقل من احتماله لذلك
احتمالا مساويا لغيره ولعله لذا انكر بعضهم وجود الاطلاق في القبض بحيث يشمل غير ذلك
خصوصا بعد ما نص عليه الشيخ وغيره من انه لو اقبضه للوديعة او العارية او نحوهما لم ينعقد تقبيض
الهبة لعدم تحقق القبض المعتبر فيها كما في المسالك وغيرها مع انه من افراد مطلق القبض اللهم الا
ان يدعى خروج ذلك منه بالاجماع او غيره فيبقى صورة الاطلاق داخلا في خصوص فيصح او يلزم الهبة
به كما في المسالك وغيرها وعن جامع المقاصد وغيره لصدق اسم القبض وصلاحية الهبة ودلالة القرائن
عليه بخلاف ما لو صرح بالغير فيخرجها عنها كما قيل وفيه انه لا كلام فيما مع دلالة القرائن على قصد كونه للهبة
وانما الكلام مع معلومية عدم قصد ذلك بخصوصه وصلاحيته للهبة مع قصد غيره حتى بالنسبة اليها

مع عدم حقيقة مع تحقق الصلاحية ايضا في صورة القريح بالوديعة ونحوها لا يمكن القول بشرط
مطلق القبض العادي فيما جح فلذلك الفرق بين الصورتين لا يخرج عن تحكم بالنسبة الى نحو الا
وعدمه كما هو واضح بادنى تامل كوضوح منع وجود اجماع او نحوه مما يقتضي بالفرق بينهما فيه من جملة
والله اعلم وفي القواعد وغيرها ويقبل قوله في القصد لانه اعرف به كما قيل ولو خالف المتهب قدم
قوله بيمينه وكذا يقبل قول المتهب فيه لانه اعرف بقصده ايضا فلو خالف الواهب قدم قوله بيمينه ايضا
والاتجه منه نظر فتدبر والله اعلم قال رحمه الله ولو وهب ما هو في يد الموهوب صح ولم يفتقر الى اذن الواهب
في القبض ولا ان يمضي زمان يمكن فيه القبض وربما صار الى ذلك بعض الاصحاب اقول قد
يكون اريد به ما عن المبسوط من انه اذا وهب له شيئا في يده كالوديعة فان اذن له في القبض
ومضى بعد ذلك زمان يمكن القبض فيه لزم العقد وان لم ياذن له في القبض فلا يلزم العقد
حتى ياذن له ويمضي الزمان الذي يمكن فيه القبض الا انه لا حاجة الى الاذن في القبض الاول لانه لا يفتقر الى الاذن في القبض
لان اقراره عليه بعد العقد دليل على رضاه بالقبض وقد يكون اريد به ما عن الجامع من انه
اذا اذن له في قبضه ومضى زمان يمكن فيه القبض صحت الهبة ولعله لا حاجة الى ذلك بعد ما
مر اتفاقا في الحكم على القصد منهما ولو اريد بهما حكم القبض شرعا الا انه لم يصدق قبلهما القبض عرفا او الاطلاق
دليل اشتراط القبض الذي لا يصدق بدونهما عرفا كما قيل ولكن فيه تجرح عن الاصل بعموم ما دل
على استقلال العقد بافادة الملك او اصالة استقلاله بتسبيب الملك كما قيل وفي نحو كفاية

في الوقف

في الوقف وفي هبة الجميع الطلقة المنفرضة بوجه كما قيل مع منع شمول دليل شرطية القبض لمثل المقام والا
لحيله حاجته الى ما اليه ثم قبضه من جديد لتحقق صدق القبض الجديد حينئذ فان استدامة القبض وان كانت للاذن
ومضى الزمان ليست قبضا حقيقة ولو سلم فيكفي الاذن ولا حاجة الى مضي زمان قطعا وفيه نظر من وجوه منها
لا سند للقطع المزبور ومنها ان الاستدامة ان لم تكن قبضا حقيقة كما هو ظاهر ادلة شرطية صح ما ذكره
في الدليل الذي عليه كما قيل فهي مع الاذن محكمة اجماعا ومع فلا يجب ارجاعه ثم قبضه جديدا مع تسليم تحول
دليل الشرطية لنحو ذلك كما هو واضح وفي المسالك وغيرها الجزم بصدق القبض عليه فالمتجه ما دام الشيء
اقرب منه انه لو القبض في اعتبار كون القبض للهبة او مطلقا الا انه في العقد واقراره عليه بعده
دليل على رضاه بقبضه لها وحيث لا يفتقر الى الاذن في القبض جديدا لا يفتقر الى مضي زمان يمكن فيه ذلك
لان الزمان المذكور انما يعتبر القبض لكونه من ضروريات فاذا لم يعتبر سقط اعتبار التابع ايضا ولذا
صار اليه كثير منهم بل هو المشهور المتاخرين انه لم يكن عليه عامتهم بل نسب الى الاكثر مطلقا وفيه انه قد
كره فلذلك دليلا على ذلك دائما فقد يكون الواهب غافلا عن تصور ذلك مع اصالة بقاء القبض
على صفته السابقة كما هو واضح وفيما انه ان اطلاق المبسوط انه لا يفتقر يد الاذن في القبض لكن بعد
مضي زمان يمكن فيه القبض ولعله لان اقراره عليه بعد العقد دليل على رضاه بالقبض فيكون ذلك
بمنزلة الاقباض فيعتبر مضي زمان يمكن فيه القبض كما لو لم يكن مقبوضا بيده فانه قبضه اياه فانه يعتبر
مضي زمان يمكن فيه القبض حيث لا يكون مقبوضا في يده بالفعل فكذا هنا وفيه انه لا محل له.

وان كان بيد الواهب [illegible] بالقبض الاصل الصحيح [illegible] الموهوب له [illegible]

اقباضا بل هو متحقق قبله وانما يحصل علاقته اجارة على رضاه بقبضه الآن وتنزله منزلة الاقباض وقد يورد عليهم
بانه لا دليل على الشرطية بهذا المعنى على تقديره فالحجة عوده اليه ثم قبضه منه كما هو مع ماهيته فتقدير رضيه والله العالم بتنبيه
ظاهر كثير منهم عدم الفرق بين القبض باذن شرعية او مالكية او بغير اذن كالغصب ونحوه بل هو صريح كثير منهم
من غير موقفة خلاف فيه لاتحاد الجميع في زوال صفة القبض الآن بالقصد لكونه للهبة ولان اطلاق القبض
المعتبر فيه يشمل الغصب ايضا وغاية النهي عنه وهو لا يدل على الفساد في المعاملات كما في الشرع ولكن فيه
انه قد يقال بعدم الاكتفاء بالقبض الآن مطلقا بل يعتبر ان يجدد بيد الاذن ومضي زمان يمكن فيه القبض لان
الموهوب ليس في يد الواهب فلا يتصور اقباضه اياه خصوصا في المغصوب الذي ينبغي ان يكتفي بردّه الى
يده الى البعض الى بعد عدوان فلا يترتب عليه حكم شرعي ولا تزايد للغاصب عليه شرعا وفي الاول خبر كما تقول انه لا فرق
بينهما وانحصر ولكن في الفرق نظر كما اعترف به كثير ممن تاخر فالحكم بعد بردّ والله العالم قال رحمه الله ولو وهب الاب
او الجد للولد الصغير لزم بالعقد لان قبض الولي قبض عنه اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه
لا شك عدم اشتراط القبض في هذا الحال او الصدقة عليه عرفا ولان قبض الولي قبض عنه كما هو ظاهر كثير من
النصوص بل المنصوص كخبر داود عن ابي عبد الله عليه السلام الهبة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها قال هو ميراث
فان كانت لصبي في حجره فاشهد عليها فهو جائز ونحوه في مرسل ابان عنه وخبر جميل عنه عليه السلام وفي خبر
لانه شيئا ايصلح ان يرجع فيه فقال هو للام الا انه يكون يصير الى غيره فلعله جاوز وفي الوضع والصدقة
وغيرها مما لم ولا يقضيها بان الوالد هو الذي يلي امره او انه يقبض لولده ونحو ذلك فلا ينبغي الاشكال

في ذلك

في ذلك ولكن في المسالك وعن غيرها انه ينبغي ان يعتبر فيه قصد القبض عن الطفل بعد العقد ليتحقق
القبض للهبة بناء على اعتبار وقوع القبض للهبة لان المال المقبوض في يد الولي له فلا ينصرف عنه الى الطفل
الا بقصد وهو القصد المزبور وانما بيان كما يرى الاطلاق فيه لحكمتها ايضا وتنصرف الى قبض الهبة ويلزم
بها العقد لكن قد يمنع التزلج المزبور ويلتزم بانصراف القبض عنه الى الطفل فرعا على القواعد على الظاهر
الاستشهاد به بخبر جميل ولعله لذا اطلق الفاضل وغيره لزوم العقد فيها بمجرد العقد بل الكفاية انه هو الاشهر
الاقوى لحصول الشرط فيها ولعدم الاشتراط فيه كما قيل ولكن في الكفاية بيده كما في القواعد وكثير من العبارات
واما لو كانت بيد غيره فقد اختلفت فيه عباراتهم وظاهر المتن ونحوه لزومها بمجرد العقد ايضا لانه مقبوض شرعا
ولا اطلاق خبر جميل في القواعد ولو كان مغصوبا او مستاجرا او مستعارا على اشكال الافتقار الى القبض للاب في بيده
وكيله وعن الايضاح الاجماع على افتقار رهنها في المغصوب والمستاجر لانه ليس في يده عرفا او شرعا وعنه
ايضا الاجماع على ان ما في يد الودعي والوكيل لا يحتاج الى تجديد قبض وان الاشكال مختص بالمستعار لان قبض المستعير
كقبض الوكيل عن المالك لانه لم يكن يحتاج الى الهدم وعدمه ولو قبضه لنفسه وكان اليد له لا للمعير فكان كالمستاجر وهو خرقة
المسالك والكفاية وغيرهما وحمل ما في الحواشي ان في بعض النسخ المكررة قرائته على المعنى توجيه الاشكال في المغصوب ايضا
بعدم خروجه عن ملكه لا شرعا ولا عرفا ولا باس به مع منع الاجماع المعتبر في امثال ذلك ولا فرض على الاشكال فيهم
او الاكثر في المسالك ان الحكم مختص بما هو تحت يده وان المراد في المتن ونحوه فرض عدم كونه
الموهوب تحت يده افتقر الى القبض عنه بعد الهبة قطعا لكونه وقد يوجد في ذلك في بعض الحواشي للطفل

المبيع قبل قبضه من البائع وفي هبة الوارث الذي تحت يده عين مع عدم تمكنه من قبضه منه وفي هبة المغصوب
أو المستأجر … الوديعة لأن يد المودع كيد المالك وفي العارية وجهان أجودهما افتقاره إلى قبض جديد
أو من هو كذلك فيه ولو وكل المستعير فيه كفى ونحوه في الكفاية وغيرها بل في الحدائق نسبته القبض على الأصح …
من كلماتهم إلى الأكثر بعضهم … نظر أو منع … جيداً والله العالم … ظاهر المشهور أو صريحهم … الحاكم على …
الكامل فلو كان الموهوب له … عاقلاً فلا بد من قبضه بنفسه أو بوكيله … ولو كان أنثى … عليه كثير منهم
… عند العامة … الأنثى بالصغار … في حجر أبيها … قال الهبة … النكاح
وضعفه ظاهر كما اعترف به كثير في الأواخر بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى والإجماع …
أو ظاهر الكلام كثير من العبارات فلاحظ وتأمل والله العالم قال رحمه الله ولو وهب غير الأب والجد … كان
له ولاية أو لم يكن له … القبض عنه ويتولى ذلك الولي أو الحاكم أقول … الإشكال في لزوم
ذلك إذا كان الواهب غير … بل الإجماع … عليه والنصوص … أنما
الخلاف في هبة الوصي أو الحاكم لما في يده للمولى عليه من المبسوط أنها كهبة الأجنبي للطفل ولعل ذلك
محكي المقنعة والنهاية والخلاف … المهذب والوسيلة والسرائر … والتحرير والإرشاد …
وغيرها مما اقتصر فيه على الأب أو الجد … منصب الحاكم أميناً يقبل منه الهبة للصبي ويقبضها له
كما في المبسوط … بدونه … من الصبي شيئاً بنفسه أو يشتري منه … فكذا
القبض عنه كما قيل … مورد النص إنما هو الأب … الجد … فيبقى الوصي والحاكم

على تقـ

على تقدير … عدم ترتب الأثر يتحقق القبض عنه ولو بالقصد لأحدهما كونه في يده
فيقبض عنه الهبة من جهة ولاية عليه في جميع ما يحتاج إليه … ظاهر … المتن … قبوله … فإن …
ولاية عليه وعدم ولاية على القبض عنه تحكم بحت والأولى بالمنع التزام عدم الولاية في قبض …
… كما تقدم … من … المتن وبذلك يندفع … التي أوردها عليه جامع المقاصد وغيره …
ما فيها عطف الحاكم على الولي … فإنه عطف … في المحل …
المتن … قصد … كون القبض بعد العقد عن الطفل ولم يكتف بذلك … الوصي والحاكم …
عليه سواء الفرق بينهما ولهذا أنكره عليه الفاضل … حيث صاروا إلى الاتحاد في جميع …
بل قد يحمل جميع العبارات على ذلك … المتن والمبسوط ولذا أنكر بعضهم … حمل … العبارات
على الأب والجد على المثال لمطلق الولي خصوصاً الوصي عليه الذي ولايته من ولايتهما …
ولاية … مع وجودهما … من الأولى … ولا دليل على ولاية على الطفل …
من قبل أبيه أو جده في خصوص هذا التصرف … لأجله … الدليل على نصبه لذلك
مع … الوصي … الولاية على الطفل … الدليل على لزوم قبض حاكم … عدمها
فتأمل جيداً والله العالم قال رحمه الله وهبة المشاع جائزة وقبضه كقبضه في البيع أقول لا خلاف في ذلك
بيننا بل … الإجماع عليه كثير منهم صريحاً أو ظاهراً وهو الحجة مضافاً إلى الأصل والعمومات …
… وأن الهبة … البيع … فإن … هبة مشاع وقول …
في حديث أنه يجوز التصدق … قال …

واما كونه قبضا كقبض المبيع فقد صرح به كثير منهم بل في المسالك انه عندنا كذلك لان القبض
معنى واحد والمرجع فيه الى العرف وهو متحد في جميع موارده ولكن عن الفاضل في التذكرة انه لا
القبض في البيع مستحق والمشتري له المطالبة به فجاز ان يحصل بالتمكين قابضا بخلاف الهبة
فان القبض غير مستحق فيها فاعتبر تحققه ولم يكتف بمطلق التخلية في المنقول وان اكتفى به
في البيع ونحوه عن بعض العامة بل عن الفاضل انه لا بد في النقل في المنقول هنا قولا واحدا
وليس بشيء كما في المسالك وغيرها فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول قد صرح كثير منهم بتحقق
التخلية في المشترك بدون اذن الشريك لعدم توقفها على التصرف المتوقف على الاذن
منه اذ هي عبارة عن تبديل سلطنة المالك الملك بسلطنة المتهب عليه ولكن في المسالك وغيرها انه ان اعتبرنا
النقل في المنقول كما هو الحال في الهبة للواهب فاقباضه بتسليم الجميع الى المتهب وان
توقف تسليم الكل على اذنه فان لم ياذن لم يجز للمتهب اثبات يده عليه بل لو وكله في القبض
لها عنه فان لم يقبل الوكالة رفع امره الى الحاكم فينصب امينا يقبض الجميع للموهوب لاجل
الهبة والباقي امانة للشريك حتى يتم عقد الهبة بل في الحدائق نسبته الى المشهور وفي الجواهر
الاكتفاء بالتخلية في المنقول مع امتناع الشريك تنزيلا لعدم القدرة الشرعية
منزلة عدمها الحسية في غير المنقول وفيه كما في المسالك وغيرها تبعا للمحكي عن الدروس من عدم
القدرة الشرعية حيث يوجد الحاكم المجبر الممتنع عدمه فلا يكتفى بها دفعا للضرر والحرج
انتهى وفيه انه قد يندفع الضرر بتسليم بعض العدول مقام الحاكم فيه مع انه لا تعزير موجب

لصدق

لصدق القبض عرفا فالمتجه ايقاف الهبة الى ان يحصل شرطها لا الاكتفاء بشرطيته فيها كما هو واضح
وعلى الوجوه ان شرطنا اذن الشريك في القبض مطرحه لو اكتفينا بالتخلية لان المراد منها
رفع يد المالك وتسليط القابض على العين وذلك لا يتحقق الا بالتصرف في مال الشريك فيعتبر اذنه وبلغ
المانع من حصة المالك الخاصة مع الاشتراك لا يحصل بها التسليط على العين الذي هو المقصود من القبض
وقبض جميع العين واحد لا يقبل التفرقة بالحكم ونحو ثم لو كان العين مقبوضة بيد مسلط عليها
لم تكف التخلية من المالك وتسليطه عليها مع وجود المانع من التسليم ولم يجز حسن ما في الاكثر الاول
كما في المسالك وفيه انه لا يحصل في اذ التسلط المزبور لا يتوقف على دخول الدار مثلا لكي يتوقف
على الاذن مع ظهور الفرق بينه وبين الغصب المانع للتسلط الشرعي وهو المانع عن صدق القبض ويحكم بكون
المالك قابضا بقبضه ملك فتامل جيدا والله اعلم الثاني لو اعتبرنا اذن الشريك في القبض ولكن قد قبض
المتهب بدون اذنه فعن القواعد وغيرها ان في اعتباره نظرا اصله عن الايضاح وجامع المقاصد والمسالك
انه يتحقق القبض ايضا لا للنهي عنه فانه لا يقتضي الفساد في غير العبادة بل لان القبض ليس ركنا من اركان
العقد اعتبر فيه كونه مرادا للشارع فاذا وقع منهيا عنه لم يعتد به شرعا فيختل ركن العقد وهو
لا يقبل التفرقة فالحكم يحصل القبض للموهوب معتبرا اذ النهي عن حق الغير الخارج عن حقيقة الموهوب
انتهى وفيه انه لا بد من كونه ركنا اعتبار اباحته لبعد الاطلاق فيه ودليله ان مثل الحاج وغيره بعد حصول
الاذن به من الواهب على نحو ما ذكره كثير منهم او اكثرهم فرض صحة قبض الرهن المشاع مع اذن المرتهن
من دون اذن الشريك وترتب عليه اثر الرهانة مطلقا وان تعدى به لان مثل هذا النهي

لا يقتضي الفساد وهو ركن في الرهن والهبة فالفرق بينهما لا يخلو من تحكم فتامل جيدا والله اعلم
الثالث قد صرح بعضهم بجواز هبة المرهون وبان اقباضه كاقباض المبيع حتى [illegible] هنا صرح في [illegible]
القاضي وغيره وفي القواعد ان في صحة اقباضه دون اذن المرتهن اشكالا بل عن الايضاح وجامع المقاصد
وغيرها اختيار عدم الصحة لان النهي قد توجه لبعض اركان العقد فلا يكون معتبرا في نظر
الشارع كالنهي عن بيع المجهول ولكن عن بعض القواعد الاكتفاء بنحو ذلك مسلطا له بعد [illegible] القبض
للموهوب وان تعدى عليه غير [illegible] الايضاح والحواشي وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وغيرها
استنادا الى ان النهي انما هو من حق المرتهن للاذن من قبل المالك الذي هو المعتبر شرعا وكونه
واحدا للاثنين في الحكم بالوقوع اختلاف الجهة ويتجه على كثير منهم سؤال الفرق بين المقام ومن
كما عرف به كثيرا منهم كما في الحواشي وغيرها نعم قد احتمل بعضهم هنا عدم حصول الملك بمجرد
الفك والا الكشف [illegible] الهبة في القواعد فان سوغنا لم يحصل به الملك [illegible]
الهبة وفيه انه مشكل ولعله على تمام الهبة به [illegible] واجاب [illegible] على جواز
هبته وصحة اقباضه الى يلزم حصول الملك به ولو متعلق به حق المرتهن جمعا بين الدليلين نحو
ح على نحو [illegible] بالارث او بالبيع مع علم المشتري بذلك واقدامه على ذلك [illegible] وجه وان
كان الاوجه خلافه فيتجه عدم صحة هبته ايضا [illegible] ولو رضي المرتهن باقباضه [illegible]
ومن احتمال اشتراط الطلق في الموهوب على نحو اشتراطه في المبيع بل تحقق بعضهم اجراء عقد
الهبة عليه وتاخير القبض بناء على عدم اشتراط فورية [illegible] فان [illegible] مع الرهانة صح اقباضه

وتحت الهبة

وتحت الهبة والاثنين بطلانها كما في القواعد وكثير من العبارات بل ظاهر بعضها نفي الخلاف فيه
ولا باس به اللهم الا ان يدعي اشتراط حين اجراء العقد عليه ايضا كما هو مقتضى الاصل وقد سبق
في بيع الرهن ما له نفع هنا فلاحظ وتامل والله اعلم الرابع لو وهب العين المستأجرة فان تحقق قبضها
ولو باذن المستاجر فلا خلاف ولا اشكال في صحتها ولا يتسلط المتهب على استيفاء منفعتها الا
بعد انقضاء مدة الاجارة [illegible] والا لم يتحقق قبضها الا باذن
ثم مع عدم حصول ما جرى فيه البحث [illegible] بل في تامل لا يخفى [illegible] فيها فتامل جيدا والله اعلم
الخامس يحتمل اشتراط وجود الموهوب والقدرة على تسليمه حين العقد فلا تصح هبة المعدوم كالثمرة
المتجددة وما تحمله الامة ودين السلم قبل [illegible] وكالمغصوب على غير الغاصب والآبق والضال
والطير في الهواء والسمك في الماء ونحو ذلك لاصالة الفساد ولعدم جواز بيعها [illegible] ولا
يلزم من عدم لزوم العوض فيها جوازها [illegible] ولو معوضة كما هو واضح نعم قد يتوقف جوازها [illegible] الاصل
والعمومات وان بقيت [illegible] لا يحصل القبض لنفس الموهوب او لما يحصل منه كالسمك ونحوه ولا ينافي
التنجيز فيه والعقد كما هو حجة كثير منهم ولكن في القواعد وغيرها انه لا تصح هبة دين السلم قبل
[illegible] ولا هبة المعدوم كالثمرة المتجددة بل قيل كان الخلاف بين العلماء في عدم صحة هبة المعدوم
لامتناع تمليك ما ليس بمملوك كما قيل وفيه انه لا مانع من كونها كبيع الثمار وكالوصية بها او
نحو ذلك فتدبر وفيها ايضا انه يصح هبة المغصوب لغير الغاصب في المبسوط والتذكرة والتحرير
تنبيها بما اذا كان يقدر على انتزاعه وانه اذا لم يقدر ففيه وجهان في التذكرة بل عنها

حقيود ٧

ايضا المنع من ذلك لامتناع اقباضه عن جامع المقاصد ضعيف لان اقباضه ممكن وان كان التعريض
الان فيصح العقد ويتم بالاقباض ولو بعد حين بل قد يستظهر ذلك من المبسوط والتحرير بل والتذكرة
حيث نفى النزاع والاشكال فيه والله اعلم وفيها ايضا وتصح هبة الابق والضال لان اقباضهما ممكن
فيصح العقد ويتم بالاقباض ولو بعد حين وعن التذكرة والتحرير المنع من ذلك بل يصح جواز
بيعهما ولعدم القدرة على التسليم فلا الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من نظر بل قد يحتمل سوء الفرق
على بيعهما فلا يخلو من تدبر والله اعلم قال ره ولو وهب اثنين شيئا فقبلا وقبضا ملكاه جميعا واحد
ما وهب لهما فان قبل احدهما وقبض دون الاخر صحت الهبة للقابض اقول اما الاول فلا ريب فيه
لحصول التطابق في العقد مع سائر شرائطه فيؤثر اثره واما الثاني فقد يحتمل فيه لفقد شرط التطابق
فيه المعتبر في حقيقته عرفا الا انه على اطلاقه محل منع اذ لا ابطال لاحد المتهبين بالاقباض
اجتماعهما في القبول او القبض وانما دعوى انهما عقد واحد فلا بد من اجتماع شرائط صحة
العقد ولا يتم الا بقبولهما وقبضهما بل فيهما ان الموهب حكم كحكم الواهب بتعدد العقد حقيقة
كما لو اشتريا بعقد واحد فان لكل منهما حكم نفسه في الخيار وغيره كما في المسالك وغيرها وفيه على اطلاقه
نظر وقد سبق في البيع ما لم ينفع هنا لاتحاد المناط فيهما فلاحظ وتدبر والله اعلم بقي الكلام في
ان تعدد الواهب كتعدد القابل كما جزم به بعضهم اما لو اتحدا وتعدد المال الموهوب ففي كونه
كذلك فيصح قبول البعض ايضا اشكال من اصالة الفساد وعدم التطابق وعدم كونه في قوة العقد المتعدد
عرفا ومن الاصل والعمومات وان ذلك كتعدد القابل ونحوه هذا وقد يشكل على ذلك بان مقتضى

التعدد

التبعيض

التعدد جواز رجوع الواهب بالهبة عن احدهما دون الاخر فلو قلنا بانه فسخ للعقد لزم
في العقد الواحد منه وذلك ليس بجائز وليس هو كالعقد المتبعض ابتداء وقد يوجه بمعلومية
عدم اعتبار الوحدة في متعلق العقد بل الى كثيره في اقتضائه بخلاف تعدد القبول او الايجاب
فانه في قوة التعدد والا لاقتضى صحة عقد واحد متعدد ايجابه محله بقبول او بالعكس وذلك
غير معهود بل المعهود خلافه فان العقد هو الايجاب والقبول فلا يصح من جعل ايجاب واحد قبولا
متعددا للتطابق مع فرض التعدد وبالعكس والعرف قد يشهد لذلك ايضا كما قيل والكل من نظر بل لعل
العرف يقتضي بعدم الفرق بين الجميع وانه قد يكون غرض المتعاقدين وجود الاتصال واقامة اللفظ
الواحد مقام المتعدد فهو في قوته في الجميع وقد يكون غرضهما الضم والتركيب فلا وجه لما فيه
التبعيض فهو في قوة المتحد في الجميع فتأمل جيدا والله اعلم قال ره ويجوز تفضيل بعض الولد على البعض
في العطية على كراهية اقول هذا هو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل حكى الاجماع على عدم تحريمه كذلك
صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات كتابا وسنة بل قد يدعى تواتر النصوص بذلك
ولكن عن الكاتب المنع من ذلك تمسكا بان التفضيل يورث العداوة والشحناء بين الاولاد كما هو الواقع
شاهدا وغائبا او لعلة الاشتغال على رغبة الاب في المفضل المثيرة للحسد المفضي الى قطيعة الرحم كما قيل
وبقوله صلى الله عليه وآله سووا بين اولادكم في العطية فلو كنت مفضلا احدا لفضلت البنات وقوله صلى الله عليه وآله لمن قال
له ابو النعمان نحلت ابني هذا غلاما اكل ولدك نحلت مثل هذا فقال لا قال فاردده وفي
في رواية انه قال له اتحب ان يكونوا لك في البر سواء فقال نعم فقال له فارجع وغير ذلك

اخرانرم قال اني اعطيت بعض اولادي شيئا اكل ولدك اعطيته مثله فقال لا فقال اتقوا الله
واعدلوا بين اولادكم فرجع في تلك العطية وفي رواية اخرى انه قال لا تشهدني على جور
لا يخفى ان الا انها قاصرة سندا ودلالة ولو سلم اعتبار سندها فلا يخرج بها عن الاصل
وفي المسالك ان الاصحاب حملوها على تقدير سلامة السند على الكراهة جمعا بينها وبين صحيح ابي بصير عن
ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية فقال ان كان موسرا فنعم وان كان معسرا فلا
ولا قائل بمضمونه الا انه مناسب للكراهة وبحمل التفضيل حيث يكون عليه دين ونحوه وفيه انه
مع حمل النهي فيه على الكراهة في المعسر يتعين نفيها عن الموسر مقتضى المقابلة ثم لو حمل النهي على تحريمها
فيه دون الموسر انعكس ثبوتها مطلقا كما هو المشهور بل عن التذكرة نفي الخلاف فيه ولعله لاتفاق [illegible]
عن ظاهره ويحكى المقنعة انما اراد بعدم نفي التحريم واما عن النهاية من انه يكره في حال المرض
اذا كان الواهب معسرا وان كان موسرا لم يكن به باس وعن السرائر نسبته الى الرواية فيحتمل شمولها
في تلك الحال دون غيرها بل قد يحمل على ذلك عبارة الحلبي ايضا فيرتفع الخلاف بين الجميع والادلة
الجمع بينها وبين ما دل على الجواز صريحا كخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يفضل بعض ولده على بعض
قال نعم ونساءه وخبر محمد عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له الولد من غير ام يفضل بعضهم على بعض قال
لا باس الى غير ذلك من النصوص الكثيرة واما خبر سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده فقال
اما اذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء واما في مرضه فلا يصلح وخبر جراح [illegible] عن عطية الوالد لولده
فقال اما اذا اعطاه في صحته جاز ونحوه [illegible] على التفصيل المذكور بل [illegible] الولد الواحد

الذي لا يوثق

ثمرة الكراهة

الذي لا يوثق بشمولها له مع قرب حملها على ان التفويض في مرض الموت في الاصل كما قيل او على
في الصحة دون المرض لا يعد ذلك ولو اشتمل التفضيل على مزية من علم او صلاح او فقر او نحو ذلك [illegible] العبارات
انتفت الكراهة [illegible] بالاصل [illegible] الموافق للادلة المرغبة في [illegible]
مع اختصاص الكراهة [illegible] التذكرة [illegible]
تنبيه قد ينبغي [illegible] التفضيل في باقي الارحام مع اتحاد الطبقة ولعله للاعتبار [illegible]
ونحو تلك الاخبار [illegible] ما يدل على الكراهة [illegible] بالاحتياط
والقسم [illegible] والله اعلم قال [illegible] واذا قبضت الهبة فان كانت للابوين لم يكن للواهب الرجوع
اجماعا وكذا ان كان ذا رحم غيرهما وفيه خلاف [illegible] وعن التحرير وغيره [illegible] احد الوالدين ولو علوا
في الخلاف ايضا ولكن عن الحلي الاجماع [illegible] وان [illegible] فقد يرجع فيه بل
في كشف الرموز [illegible] الاجماع [illegible] الآباء
فانا [illegible] وقد استظهر الاجماع عليها [illegible] كثير منهم كما في [illegible] والمهذب البارع و[illegible]
والدروس والوسيلة [illegible] التذكرة والمبسوط والمسالك وغيرها على ما حكي عن بعضها [illegible] في العقاب
كما في بعضها [illegible] الا ان [illegible] والمبسوط [illegible]
يجوز له الرجوع ان [illegible] الكبار دون الصغار [illegible] الجمع بين الاخبار الواردة
وعن الانتصار انه لا يجوز الرجوع في جميع ما يهب [illegible] وان قصد التقرب بها [illegible] اجماع [illegible]
الا ان [illegible] غير [illegible] في تحصيل الاجماع على ذلك كما اعترف به كثير ممن تأخر [illegible] بل عن التذكرة

انه الحرق بعين الولد وان نزل الذكور والاناث عند علمائنا وقد يستدل عليه ايضا بالاطلاق مما دل على عدم جواز
الرجوع في الهبة بعد القبض المقتصر على تقييده بما لا يشمل محل المقام وبخبر سماعة قال سألته عليه السلام عن رجل
اعطى امه عطية فماتت وكانت قد قبضت الذي اعطاها وبانت به فقال عليه السلام هو والورثة فيها سواء وبما ورد
في الاولاد الصغار كما قيل في الاول واما في باقي الارحام فالمشهور كما في الكفاية بل عن المحقق الثاني بعد الاتفاق
بل في الغنية وغيرها الاجماع عليه صريحا او ظاهرا وقد يستدل عليه مع ذلك ومع الاصل بصحيح محمد بن مسلم
عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في حديث الهبة والنحلة يرجع فيها صاحبها ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي
رحم فانه لا يرجع فيها وصحيح عبد الرحمن وعبد الله قالا سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها
ان شاء ام لا فقال عليه السلام تجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب على هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء ونحوه
كما قيل خبر ابن سليمان عنه الا انه قال عليه السلام تجوز الهبة لذوي القرابة الحديث في غير ذلك ولكن عن الحلي والمرتضى
انه اذا وهب للاجنبي او للقريب غير الولد فكما ان الهبة تلزم بالقبض فله الرجوع الا في الرحم واحتجا عليه على ما حكي عنهما
وعن المراسم بالخلاف الظاهر والاصح عند اصحابنا ان هبة ذي الرحم غير الولد يجوز الرجوع فيها وعن الكاتب
ان له الرجوع فيها مطلقا للاصل والاطلاق المعتضد الدالة على جواز الرجوع بالمقتصر على تقييدها
بما لا يشمل المقام ايضا وبمرسل ابان انه قيل لابي عبد الله عليه السلام هل لاحد ان يرجع في صدقته وهبته قال عليه السلام
اذا تصدقت لله تعالى فلا واما النحل والهبة فيرجع فيها حازها او لم يحزها وان كانت لذي قرابة ونحوه
خبر المعلى عنه ومرسل داود عنه وقيل وهي قضية حملها على ارادة الكراهة من الجمع الاول بعد وذلك
جمع متقدم على الترجيح على نحو العام والخاص كما مال اليه بعضهم ودعوى ان مقتضى قواعد الفقه

طرحا

طرحا في مقابلة تلك النصوص لعدم المكافاة لما فيه من وجوه يدفعها ان المقام مقام ترجيح لا ترجيح فيه مع ثبوت
اعراض المشهور عن هذه النصوص على وجه يسقطها عن الحجية لم تصلح ان تكون قرينة على ذلك ولكون الجامع
لذلك مستظهرا ويحمل كثيرا الفاضل الحلي كثير من العبارات عن قاصية بذلك فتدبر بل في الكفاية ومع قطع النظر
عنها ايضا يتجه حمله على الكراهة جمعا بينه وبين النصوص الدالة على جواز الرجوع مطلقا في الارحام في تقييده بالحمل
ولكن عليه مع كونه طارحا قيل بانه لا يستقيم ان كان يريد وان [illegible] اولى منه بذلك ما في الوسائل وغيره
من حمل قوله عليه السلام وان كانت لذي قرابة في المرسل على ما لم يحز ثانية وظاهر قول الدال على جواز الرجوع في الهبة
بعد القبض وبهذا التعارض الجواب اليه بوجه احسن الوجوه واوضح شرعة لعدة لم يطلع ليبدو خلاف في
الحمل عليه انه محل نظر والله اعلم وفي المسالك ان المراد بالرحم مطلق القريب المعروف
بالنسب وان بعد شرعا وجاز نكاحه وهو موضع نص دون فتوى وما عليه بعضهم من تقييده بمن يحرم نكاحه
فغير علم بل هو كالاجتهاد في مقابلة الكتاب والسنة والاجماع والله اعلم قال رحمه الله وان كان اجنبيا
فله الرجوع ما دامت العين باقية اقول لا خلاف في ذلك بينهم بل لعله اجماعي كما نص عليه جماعة او محكي
مستفيضا او متواترا الى النصوص التي منها خبر الحلبي المنجبر بالعمل عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اذا كانت الهبة
قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له ومنها قوله عليه السلام في خبر عبيد من وهب ونحل ان يرجع في هبته
حيز او لم يحز ومنها قوله عليه السلام وما لم يعط لله تعالى فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز
ومنها خبر ابن سنان عنه عليه السلام انه قال اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع الى غير ذلك من النصوص الى اللغة
لبعض محل الحرمة الرشد في فلا لازم حمل ما فاتها على التقية او على الكراهة كخبر ابراهيم

ترجع فيها

عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال أنت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك فإذا خرجت إلى صاحبها فليس لك أن

وقال رسول الله صلى الله عليه وآله من رجع في هبته كالراجع في قيئه وخبر جراح عنه عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من رجع في

وعنه عليه السلام أنه قال الراجع في هبته كالراجع في قيئه وفي آخر الراجع في هبته كالكلب يعود في قيئه ولذلك فتأمل جيدا

والله أعلم قال وإن تلفت فلا رجوع أقول هذا هو المشهور بل كاد أن يكون إجماعا بل حكى الإجماع عليه

كثير منهم صريحا أو ظاهرا وهو الحجة مضافا إلى الأصل وظاهر النصوص السابقة فيقتصر مع عدم ... وفي الخلاف

فيه عدا ما عن السيد حيث قال بأن ... الهبة ... فلا رجوع بها ... إلا أنه قد ... ظلام

في التلف الحقيقي لعدم صدق الرجوع بالعين معه والرجوع ببدلها ليس رجوعا بها مع أصالة

براءة ذمة المتهب من وجوب دفع البدل إليه ... وكذا قد يقتضي ... من التلف جملة إذ لا فرق في التلف

بين كونه من الله تعالى أو من المتهب أو من غيره ... كما نص عليه كثير منهم ...

يوجب ... المهذب البارع الإجماع عليه لإطلاق النص وغيره فتأمل جيدا والله أعلم تنبيه لو تلف

بعض العين فقد صرح كثير منهم بعدم جواز الرجوع بها لعدم صدق ... بعينها الذي هو الشرط في

جوازه كما قيل ولكن ... الإطلاق ... مثل نقص ... في القواعد ...

ونحو ... صدق الشرط ... كما اعترف به كثير ممن تأخر ... فتدبر والله العالم قال

وكذا إن عوض عنها ولو كان العوض يسيرا أقول لا أجد خلافا في ذلك بل حكى الإجماع عليه كثير منهم صريحا أو

وهو الحجة مضافا إلى الأصل والنصوص ... العوض ...

منها تأمل ... القواعد والتحرير وجامع المقاصد ...

عوض

عوضا لزمت بل هو ظاهر المشهور أو الجميع حتى معاقد الإجماعات ... لإطلاق النصوص ولأنه بعد القبض

ملك المتهب فيصح بذله عوضا منه ... بخلاف المبسوط وغيره ولكن قد أنكره كثير من متأخري المتأخرين ... العوض

نعم لو فرض كونه من غيرها والأصل ... في الجميع الواهب مع عدم صدق ... وإنما يصدق عليه أنه

قد رد الهبة أو رد بعضها لا أنه قد عوض عنها والكاره قد يشبه المكابرة فتأمل جيدا والله أعلم تنبيه

إطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين العوض المشروط في العقد وبين غيره كما نص عليه

كثير منهم ولكن قد صرح في الخلاف والحدائق بأنه لا يحصل التعويض بمجرد البذل بل لا بد من قبول الواهب وتسليمه

ولو عوض ... لا أنه ... هبة جديدة ... عليه ... فلو قبله لا ... العوضية

عنه لم ... كما عن ظاهر المبسوط والتذكرة ... إلا أنه قد يدفع بإطلاق النص وغيره ولكن قد يدعى

تبادر العوضية كما هو غير بعيد فتأمل جيدا والله أعلم قال وهل تلزم بالتصرف قيل نعم وقيل لا وهو

الأشبه أقول هو خيرة الكتاب والمفيد والسيد وسلار وأبي الصلاح وابني حمزة وزهرة كما قيل بل عن ظاهر

الغنية الإجماع عليه كما عن ظاهر الانتصار أيضا وظاهر المبسوط ... الميل إليه ولعله لإطلاق الجواز وأصالة

بقاء الملك على صاحبه ولإطلاق قوله عليه السلام ... وقوله عليه السلام إذا كانت الهبة قائمة بعينها فله الرجوع وغير ذلك

من النصوص الكثيرة كما قيل وفي الجميع نظر بل لعل الأشبه العكس ... لعدم صدق القيام بعينها ... من التصرفات

المغيرة لصفة العين ... بل قد ...

وأنه لا قائل بغير المغيرة إذ القول باللزوم بها مطلقا قد نسب إلى الشيخين وأتباعهما وإلى القاضي

وصاحب الإرشاد وصاحب الوسيلة وأبي الصلاح وابني إدريس وسعيد وكثير ممن تأخر عنهم مقتصرا

على حكاية الجواز عن المقنعة والحلبي والديلمي والشهيد والمقداد والشهيدين وكثير منهم بل هو المشهور
كما عن غير واحد من العبارات بل في كشف الرموز الاجماع عليه كما عن الرازي وغيره بل في الخلاف انه اذا تصرف
الموهوب له في الثوب لم يكن للواهب الرجوع فيه لاجماع الفرقة واخبارهم وعلى انه اذا تصرف الموهوب له
في الهبة الجملة لم يكن للواهب الرجوع فيها وهذا قد تعرف والدليل عليه هنا وعن الرازي حكايته
بدون لفظة الجملة انه لم ما استدل به وعن المبسوط ان روى اصحابنا ان الموهوب له اذا تصرف فيها لم يكن
للواهب الرجوع وعنه ايضا انه متى تصرف الموهوب له بطل حكم الرجوع للزوم الخيار وعنه ايضا ان الذي
يقتضيه مذهبنا وعن جامع المقاصد انه هو المذهب الى غير ذلك من عباراتهم الصريحة او الظاهرة في او المشعرة
بالاجماع على ذلك ولعله هو الحجة مضافا الى اصالة اللزوم والى عموم قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم الآية وقوله تعالى
اوفوا بالعقود وقوله عليه السلام فاذا رجعت الى صاحبها فليس له ان يرجع فيها ونحو ذلك والى ان جواز
رجوع الواهب يقتضي تسلطه على مال الموهوب له وذلك مخالف للاصل لقوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون
على اموالهم والى ان الموهوب له قد ملك وظهر اثر ملكه فالتصرف يتحقق وجود السبب وهو تام والا
لم يتحقق اثره فلا يتحقق النقل عنه الا بسبب ومجرد الرجوع ليس سببا هنا والا لكان سببا في غيره
والى ان جواز رجوع الواهب يقتضي الضرر والاضرار بالمتهب على تقدير ربما انه ذو سهو وطول
مدة ونحوها منفيا شرعا والى ان المال قد صار ملكا له فلا يعود الى ملك الواهب الا بعقد جديد
او ما هو في حكمه والى منافاة الرجوع للقواعد في خصوص التصرف الناقل للملك خصوصا اذا كان
لازما وكذلك خصوص التصرف المانع من الرد بعينها كما قيل الى غير ذلك مما لا يخفى نظرا الى منع

حصولها

حصوله اللزوم على مطلق التصرف كما هو مقتضى القول المزبور والاكثرية بل ينبغي التفصيل وجه النظر الى المنع
ايضا فلاحظ وتامل ولعله لذا وغيره فصل كثير منهم فقالوا بلزومها مع خروجها عن ملكه او تغير صورته
كقصارة الثوب ونجارة الخشب او كون التصرف بالوطي وبعدم لزومها بدون ذلك كالركوب والكون
والحلب واللبس ونحوها من الاستعمال كما عن ابن حمزة والشهيد في الدروس وجامع المقاصد بل عن ابي حمزة
انه لا يقدح الرهن والكتابة ايضا وقد يستدل له بانه وجه جمع بين ادلة الطرفين مع تسليمها في الجملة
بل ربما يظهر من قوله عليه السلام ان كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع فيها والا فلا فان المتبادر منه ان مع بقائها
على ملك الموهوب له على حالتها التي كانت عند الواهب فله الرجوع فيها والا فلا فيكون مقيدا لكل ما اذا لم
مع تسليم صلاحيته للاستدلال بها على ذلك ولا يلتفت الى ما في المسالك وغيرها من المناقشة في سنده او دلالته
او في قابليته لتقييد الاطلاقات لكثرتها وصحتها واعتبارها ومعتضدة بالاصل والاجماع في الغنية والشهرة وحرمة
بهذه الصحيحة ونذرة القائل بها بحيث ربما كان الرياض وغيره لو منع انعقاد الاجماع عنه بادي تامل لم يقدح لكل بمحققه
الفتوى مما هو عن ملكه كثير من التصرفات بحيث لا ينطبق على ما في المنطوق فكيف يجوز له الرجوع فيها او في الهبة
منه ولعل الوجه هو المنع منه لاصالة اللزوم وبقاء الملك الى ان يتحقق المعارض ولو الشك في شمول الاطلاقات
جواز الرجوع لمثل هذا الحال ولو اعراض المشهور عنها ولعل من ذلك الوطي مع ازالة البكارة وبدونه على الوجه تبعا
وتقطيع الثوب والرهن والكتابة والاجارة والادخال في البناء ونحوه والغرس والبناء وقصارة الثوب
والنقل عن الملك والاستعمال عنه بالارش ونحو ذلك مع احتمال جواز بعضها وكون الاتصال به الحاكم
على الاصالة المزبورة ولعل يبتني على حجية الشهرة والا كما هو غير بعيد في غير ما لعله نحو انكار القول الثالث

هنا انفصل عن انكار القولين والاجماع منقول على عدم واحد وان الاقوى ان اللزوم هو التصرف المغاير لبقائه بخصوص
التصرف المنافي لبقاء عين الموهوب في ملك المتهب بالهبة الى الغير ومطلق التصرف الغير المنافي فيشمل نحو الخ عرفي
مع بقائه بخصوص العين قائمة في يد المتهب بالهبة الى الغير والا لم يبق لاختيار جواز الرجوع في الهبة كثير نهاية حجج
اصلا لو ضح حصول التصرف بوجه بعد قبضه وبنقصها الديه وعلفها ولبسها وركوبها ونحو ذلك كما اجرار المص
عدم اللزوم مطلقا لامكان منه نحو التلف فانتفاء شرط الرجوع وح فيعلم ذلك بالحجة كما قيل ولو ضح توهم المنع
لا لذلك بعد اشتهار الخلاف في ذلك قد يا وحديثا كما يجحف من الفاظ المص وغيره في الجامع واللواهب الرجوع
في هبته على كراهية اذا كانت عينها قائمة فان عجلت تالفة او تصرف فيها الموهوب له كمقر الثوب وركوب الدابة
وتقبيل الجارية فلا رجوع فيها وفي الدافع وفي الرجوع مع التصرف قولان اشبههما الجواز نحو في جعل
القولين في التصرف من التحرير وكثير من العبارات منه دون ترجيح لاحدهما كالا خرمة في الفتيه كل الهبة في هبته
احدها الجواز الرجوع فيه على حال والثاني يجوز فالاول ان تكون الهبة مستهلكة او يعوض منها او لذي رحم
او يتقرب بها الى الله تم والضرب الثاني ما عدا ذلك ويدل على ذلك الاجماع وغيره في الغرد ونحو عبارته التي
لا يحتاج بينها الفع المتعلق عن ملاحظتها ودعوى انه لو لم يكن مراد المشهور فلم يبق محج لجوازه
اصلا او نادرا جدا واضح المنع بناء على ان النقص هو الفعلية او انطباق المراد بالتعرض كالتصرف التوزيع
مطلقا لا التصرف اللغوي مطلقا مع انه لو سلم عدم ارادتهم مطلق التصرف فقد يراد به التصرف اللازم في المعاطاة
او المتعلق التي يجوز ذلك الا بلزم عليه المحذور المزبور فلا يلزم منه ارادتهم لذلك بالخصوص كما هو واضح
فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول قد يقال بعدم المنطوق على وطي المشتبه عدم علوق حامل او في نفسه

جواز

جواز رجوع الواهب معه ولكن يمكن ان يقال لذا المتوفي الحقوق بالتغير المحسوس لو رجوع في حكم الموهوب
والعلم بكون دافعا غيرها فاما الاجماع وكتب على ذلك بل كتب ابو الافاق في نظر او منع ودعوى النطق حجة لها في النص
لانه قد اخرج شوهد على حجة وواضح جواز نهاية الى قد ... والشك فيها فيجب بدال الطبيعة وظلمة ولغة كما
اللبن المتحول مع هذا التبديل انتهى قائمة بعينها كما قيل عهد ... بل لعلها كما قبض على الوصل الخضر ... على
مع عدم الانزال فيها فتامل جيدا والله العليم الشافي قد يقال بعد ... عن ملكه مطلقا ولو لازما فان
اقامة النقل مقام تغير العين ... ولكن
قد يدفع بان حقيقة الرجوع ... في ملكه بالهبة الى ... فاذا انقطعت عنه ... فلا رجوع
... قد قطعوا ... حيوان فرح ... الى
بعد ذلك ... النقل ... الرجوع ... له
بخيار او فسخ بعيب ... الجواز نظرا الى ارتفاع العقد
وجود سببه من حين العقد وضعف ... على العقد ... والى ذلك
وعوده اليه ... بطل ... المتهب
بل قد يحمل ذلك ... وغيره لان حقيقة الرجوع ... جاز
لانه قد رجح ... الرجوع ... لانه لا
ولعله ... الرجوع ... والتلف ...
عند المجيء ... ولو جوزنا الرجوع مع التصرف فان كان لازما كالكتابة والاجارة فهو باق ولو باع او اعتق

فلا رجوع وهو جامع المقاصد وغيره ان الاقوى المنع تمسكا بعلى ان التصرف لا يمنع الرجوع الا عن ذلك مع عدم الاثم ولكن
في المسالك ان المطلق كلام القائل بريئا ولكن عموم ادلته ولكن لا يتسلط على رد العين وانما يرجع الى قيمتها
في اعتبار قيمته وقت الرجوع او وقت النقل وجهان اجودهما الاول لانه وقت انتقال الملك الموجب للقيمة جمعا
بين الحقين وضعفه ظاهر لو ترتب انه راجح ذلك في التلف في كلامهم بل قيل بانه من غرائب الكلام لوضوح عدم
تعقب الهبة الجائزة للضمان المنافي للاصول المذهب وقواعده ولعل الزام القائل بنفس العقد المترتب عليها
مع كون العقد جائزا او يلحظ ذلك بالتحليل وفيه انه مناف للاصول وقواعده ايضا مع منع كونه ذلك من الفضلاء
المخالف للاصول انه من قبيل فسخ ذي الخيار بعد انتقال العين كما هو واضح بادنى التفات وحينئذ فالاصح والله اعلم
الثالث لو اولد المتهب الامة فهي ملك له لانها صارت ام ولد فلا رجوع للواهب ولو تجدد
موت الولد فكتجدد الفسخ واولى بالمنع عود الجواز لعدم انتقالها عن ملك المتهب وانما منع منه مانع وقد
زال بل قد يحتمل ذلك على حق المشتري ايضا لان الاستيلاد مانع من جميع وجوه النقل عن المالك حتى رجوع
الواهب ونحوه فيخصص ادلة جوازه ولكن للبحث فيه مجال لاحتمال ترجيح حق الواهب لسبقه على حق ذي الخيار
بل الظاهر من المسالك الميل اليه لاطلاقه القول به كادلته والامر سهل والله اعلم الرابع لو كاتب المتهب الموهوب
ففي المسالك روعي بالفسخ فالتحصيل تبين صحة الرجوع والاطلاق والفرق بين الفسخ هنا وفسخ ذي الخيار
ان الفسخ بعوارض الكتابة يبطلها من اصلها ومن ثم تملك السيد ما بيده من الكسب وما وصل اليه قبله في
المشروطة بخلاف ما يوجب من حينه ولو كانت مطلقة وفسخ قبل الاداء فكذلك ولو كان بعد اداء البعض
ففي صحة الرجوع فيما بطل فيه خاصة وجهان والمتعلق ابن حمزة عدم بطلان الرجوع بالكتابة مطلقا

والتفصيل

والتفصيل اجود وعلى القول بالجواز مطلقا فالحكم كما في الحر والبحث فيه كما تقدم والله اعلم الخامس
لو رهن المتهب الموهوب ففي المسالك ورد الاشكال في صحة الرجوع والمطلق ابن حمزة عدم منعه منه لتقدم
حق الواهب على حق المرتهن فينفسخ الرهن مطلقا ووجه العدم وقوعه من مالك فكان ماضيا الا لزوال المانع
وعلى القول بالجواز مطلقا فالحكم واضح والبحث فيه كما تقدم والله اعلم السادس لو اتلف المتهب الموهوبة
فظاهرهم الاتفاق على عدم جواز رجوع الواهب عليه والحكم من ثم ان قيل من يرى عادة
وغيره ولكن في المسالك ان هبة الاجنبي على ضربين بحيث ما يستهلك وهبة غيره فما كان الاول كالمأكول
واستهلكه فلا رجوع وما لم يكن من ذلك فعلى ضربين معوض عنه وغير معوض ففي الاول لا يجوز الرجوع
فيه والثاني يجوز الرجوع فيه انتهى وظاهره جواز رجوع الواهب على المتهب مع تلفه بالبيع او ذبح الفرس
او لياقة الثوب او نحو ذلك فيرجع عليه بمثله او قيمته ولعله لاطلاق نصوص الرجوع الا انه
في غير محله بل قيل بانه مخالف للاجماع مع صدق عدم قيام العين فيندرج في المفهوم كما هو واضح
والله اعلم السابع لو مات الموهوب له فلا رجوع للواهب وملكها وارثه كما نص عليه ابن سعيد وكشف
من غير خلاف فيه بعض لعموم ادلة الارث مع عدم شمول ادلة الرجوع له لان ... في غيره
في ضعف التوقف بل هو ... ولكن في الارشاد ... ذلك ... عدم ... جواز
الرجوع له ... رجل ... صاحبها
حتى هلك ... واهبه الرجل ... ان يرجع فيها ان قدر على ذلك ... باخذها
وفيه ما سمعت ... الاول اظهر فلاحظ وتدبر والله اعلم الثامن لو مات الواهب ففي الجامع انه ليس لورثته

الرجوع فيه بناء على ما قيل في القواعد من أنه لا قربة فيها كما في التذكرة والايضاح وجامع المقاصد وغيرها لا لخبر [illegible]
مع عدم ظهور دلالته الارشاد كي ينتقل اليهم لانه ليس بمال حقيقة وانما هو حكم شرعي ولهذا الرجوع والانتفاع
من الموهوب للواهب خاصة وليس من الخيار في العقد على حد الخيار في البيع وانما هو من قبيل صحة عقد مال
الغير والصدقة ونحوه كما يظهر لي اتفاقهم على طلقة الملك للموهوب له بعدم طلقية ذي الخيار عندهم وربما
مال بعض من تاخر الى كونه من الحقوق كالشفعة والتحجير ونحوهما بل لعله اضعف منه كما قيل فيتم قطعا ما ورث
الميت من حق فلوارثه ويشهد له اتفاقهم ظاهرا على ان الهبة من العقود الجائزة وان للواهب فيها الرجوع
في العين اليه كالخيار في البيع كما قيل ولكن لم تاخر الجميع مستظهر ولعل حكمهم بانها عقد جائز على حكمهم بان
القرض عقد جائز مع ما ذكره كثير منهم من ان القبض شرط في لزوم الهبة وان جاز له الرجوع فيها بعده
بل هو من معقد اجماع الخلاف كما سبق فانه لم يتعرف ان الرجوع ليس فسخا للعقد والا لصح وانما هو
سبب شرعي في تملك مخصوص للواهب لا للمتهب ما دام باقيا على ملكه بالهبة الغير المقطوع او لما في ذلك
او لامر المتيقن منها مع اختصاص الدليل في غيره فتامل جيدا والله اعلم ولو جن الواهب ففي القواعد والايضاح
وجامع المقاصد وغيرها ما حكي عن بعضها ان لوليه الرجوع في الهبة مع النظر على الاقرب لانه لا رجوع ثابت
والولي قائم مقامه ويتوقف ثم الحكم على الغبطة ما ضيه عليه في جميع حقوقه واموالهم وبهذا فرضها كما قيل والاخ
من عند المرجع كما يظهر من عدة روايات اعلم قال رحمه الله ويستحب العطية لذوي الرحم ويتأكد في الولد والوالد
والتسوية بين الاولاد في العطية اقول لا خلاف في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه والكتاب العزيز
والسنة المتواترة كالسنة النبوية والامامية قال الله تعالى واتى المال على حبه ذوي القربى الاية وقال صلى الله عليه وآله
على ذي رحمك صدقة وصلة للفوز ونحو ذلك من النصوص الكثيرة عامة الكثرة كما في المسالك وغيرها بل عن
الخلاف انه لا فرق بين الذكر والانثى باجماع الفرقة واخبارهم وليس من التسوية جعل نصيب الذكر ضعف

نصيب الانثى

نصيب الانثى كما في الارث خلافا لبعض من جعل الحكمة الارشاد فتامل جيدا والله اعلم تنبيه
قد ذكر بعضهم ان العطية لذي الرحم انما تستحب حيث لا يكون ذو الرحم مضطرا اليها والا وجبت كفاية
ان تحقق صلة الرحم بدونها والا وجبت عليه عينا لان صلة الرحم واجبة عينا على ارحامه كلهم
وليس المراد منه الاجماع البحث بل ما يصدق معه الصلة عرفا وقد يتوقف ذلك على المعونة بالمال
حيث يكون الرحم محتاجا والآخر غنيا بحيث لا يعد مثله ان لم يعطه واصلا له بل قد يتحقق القطع بذلك
وان لم يتج اليه بنفسه كما ان المستطيع يزوره بنفسه وفي مكانه مع الحاجة على الوجه المذكور ولكن
قد انكر بعض من تاخر والرجح لوجوب الانفاق لعدم الدليل عليه الا ان تحقق وجوبه مع عدم تحقق الضرر
لم يتجاوز الاعتبار وعدم بيان المعتبر منه والبلوى به وشدة الحاجة اليه ودعوى ان تركه ذلك قطع للرحم
يحتاج الى دليل واضح المنع اذ قد يكون الان محققا لجميع احواله لا واصلا له مع ظهور النصوص الواردة
في صلة الارحام كالآيات انما هي بصيغة الترغيب اليها وانها من المندوبات المؤكدة والصفات الكاملة
لاهل الايمان ونحو ذلك وقد تحمل عبارة المشهور على وجوب الانفاق فتامل جيدا والله اعلم
قال رحمه الله ويكره الرجوع فيما تهبه الزوجة لزوجها والزوج لزوجته وقيل يحرم بالتعويض كذوي الرحم
والاول اشبه وفاقا للمعظم خلافا لابن حمزة والشيخ في كتبه واتباعه كما عن غاية المراد وغيرها بل عن المبسوط انه عندنا
بل عن الخلاف والغنية والانتصار الاجماع عليه ونحوه ابن حمزة وابن ادريس كما عن سيده في المختلف والجواهر
والنافع وفي القواعد وغيرها وكثير منهم بل في المفاتيح نسبته الى الاكثر وفي الدروس انه الاشهر
للشهرة العظيمة والحكمة في عدم وجوبه وقد يستدل على ذلك بالاصل والعمومات الدالة

كانت

ولغيرها نهيا ورخصة كما قيل ولخصوص صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام او عن احدهما عليهما السلام عن رجل
له جارية فآذته امرأته فيها فقال هي عليك صدقة فقال ان كان قال ذلك لله فليمضها
وان لم يقل فله ان يرجع ان شاء فيها ونحوه صحيح زرارة او صحيح ولده عبيد كما قيل عن ابي عبد الله عليه السلام
انه قال في حديث ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته ولا المرأة فيما تهب لزوجها حيز او لم يحز
اليس الله تعالى يقول ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا وقال الله فان طبن لكم عن شيء منه نفسا الآية وهذا
يدخل في الصداق والهبة ونحوه صحيح ابي عبيدة الحذاء عن ابي جعفر عليه السلام ونحوه موثق العياشي
عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام بدون ذكر فيه وهذا ايدخل فيه الخ في الوسائل وغيرها انه محمول على الكراهة
جمعا بين النصوص مع تضمن المنع من الرجوع قبل القبض الذي لا كلام في جواز التخصيص بذلك الذي هو اولى
من حمله على الكراهة بل لا ... هنا اولى وان كان الاول في نفسه اشهر فقد ... واما الثاني فحكي الخلاف
نسبته الى بعض اصحابنا بل عن التحرير والمختلف نسبته الى الشيخ وعن التذكرة نسبته الى الجماعة من اصحابنا وهو خيرة
التذكرة والايضاح والمقتصر والتنقيح الرائع وجامع المقاصد والمسالك والكفاية والمفاتيح وغيرها
على ما حكي عن بعضها واليه مال الشهيد وغيره للاصالة الدالة على اللزوم وعموم العقود وعموم نصوص المنع من الرجوع
في مطلق الهبة وخصوص النهي عنه في صحيح زرارة وغيره والمنهي عنه في صحيح ابن بزيع عن الرضا عليه السلام
يأخذ من ام ولده شيئا وهبه لها من غير طيب نفسها من خدم او متاع ايجوز ذلك له فقال نعم اذا
كانت ام ولده فان المنع ... عدم الجواز اذا كانت زوجة كما قيل ولكنه في الجميع نظر لاختصاص ... ثبوت
الخلاف فيه قبل ... بل عن ... نسبته الى ابي حنيفة انه قد اجرى الزوجة مجرى الرحم ... قد روى

ذلك قوم

ذلك قوم من اصحابنا ولم يبق في ذلك حكاية تقول انه يرجع ظهور المتن ونحوه في ان الزوجية لا تزيد
على الرحمية بل في الكفاية انه يجوز ان يكون نظرا الى تردد الدافع فيه هو ان الزوجين هل هما في الرحم ام لا و
الاشبه الاول لذا مع النهي عنه قال فيه انه يشبه الكراهة ويحكى ذلك الثالث رده الى خلاف ابي حنيفة ولعل المراد بالكل
في المتن ككثير ذلك خلاف الكفاية تمييزان فيها قولين اقربهما عدم جواز الرجوع للنهي عنه في الصحيح في هبة ذي
الرحم في الوالدين والولد قولان اقربهما الجواز حملا للنهي على الكراهة كما في غيره كما في الرياض وغيره بل
قد يجمع عليها سؤال الفرق بينهما بل لعله خرق للاجماع المركب اذ كل من قال بالجواز في ذي الرحم قال به في
الزوجين واما الرجوع فيها بناء على المنع فيه فيهما وجهان او قولان فلا اظهر ولا تفصل واضعف ... ذلك
ما في الخلاف عن الزام عدم جواز الرجوع فيها قبل القبض ايضا على الظاهر الصحيح مع عدم الفرق بالاجماع
فيخص به ما دل على جواز الرجوع فيها قبله وان كان هو لولا الاجماع المزبور اولى من الزام تخصيصه بما بعد القبض
فانه بعيد جدا بل قد يقطع بعدم ارادته كما ان حمله على النقيضة اولى منه ايضا خصوصا مع فهم اكثر العلماء او
جميعهم ارادة التحريم منه مع اطلاعهم عليه ووصوله الينا منهم مع ان اعراضهم عن العمل بظاهره كاف في
سقوط حجيته وان لم يكن فيه ما يعارضه له والا مع وجود المعارض فلا ريب في رجحانه عليه بالشهرة والاجماعات المنقولة
التي لا قادح فيها والعموم ... الى ما فيه من حمل الشهرة الشيخية خلافه ولا يلتفت الى ما قيل من ... صحيح
بموافقته للكتاب ومن حمل صحيح ابن مسلم على الصدقة الى الله ... ولا الاعتداد الا على المنع فيما نظائر الكتاب
ولا الى غير ذلك من التعسفات الخارجة عن قواعد الاستنباط فتامل جيدا والله اعلم تنبيه قد ذكر غير واحد انه لا فرق
في الزوجة بين الدائمة والمتمتع بها ولا بين المدخول بها وغيرها والمطلقة رجعية زوجة بخلاف البائن

بحيث الملك وغيرهما بل ربما نسب عدم الفرق الى اطلاق النص والفتوى ولكن للبحث فيه مجال
والله اعلم بالحال قال رحمه الله ويلحق حكم الهبات في مسائل الاسلام لو وهب فانقضى ثم باع ثم اخر
فان كان الموهوب رحما لم يصح البيع وكذا ان كان اجنبيا وقد عوض له او كان اجنبيا ولم يعوض فقيل
يبطل لانه باع مالا يملك وقيل يصح لان له الرجوع والاول اشبه اقول ان عدم الصحة الفعلية مع عدم
جواز الرجوع فيه البتة فلا خلاف فيه ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه كما ان الاقوال في صحته مع اجازة
المتهب وجوه او اقوال الوقف مما سبق في الفضولي لانه من افراده سواء قصد البيع لنفسه او للمتهب فلا خلاف
وتأمل والله اعلم واما صحته مع جواز الرجوع له ومع حصوله بذلك فعن جماعة منهم فقد نسب للشيخ وابن حمزة وابي سعيد
ويحيم الصالح الف ولانه مملوك لغيره ولان الشيء الواحد لا يحصل به الفسخ والعقد كما في الكركي التي من الاوجه
ولان البيع موقوف على الملك الموقوف على الفسخ المتأخر عن البيع باعتبار كونه سببا له والسبب مقدم على المسبب
فلو كان الفسخ سببا لصحته لزم الدور ولا يستلزم صحة البيع صيرورة الملك للمشتري في زمان واحد كما قيل
ولكن في الجميع نظر كما عرفت بما كثير منها من الخروج عن الاصل بالعمومات ويمنع كون صحة العقد حلا كالفرع بل قد
يقال فيه ملكه بمجرد القصد الى العقد المتقدم فوقع البيع في ملكه او لانه قد باع ثم ملكه والعمومات قاضية بصحته
ايضا وبهذا ينبغي الجواب كما هو واضح ولعله لهذا صار الفاضل وولده والشهيد والثاني وكثير منهم الى الصحة
دفعا بقيام العقد مقام الفسخ والعقد معا وقد يعلل ايضا بان له الرجوع فيها فيصح بيعه لها وعليه مع ظهوره بان
ثبوت الفسخ في صحة البيع نفسه لا في اثره فلو كان البيع فاسدا لم يترتب عليه اثره وهو الفسخ مع الاتفاق
على ان الفسخ يحصل بذلك وانما الخلاف في حصول البيع معه كما قيل وضعفه ظاهر فتحرر كون الفسخ من اثار العقد

ولو سلم

ولو سلم فليس من اثار البيع نفسه فقط بل هو من اثار الفاسد منه ايضا كما في كثير من عباراتهم وقد يعلل ايضا
بانه باول جزء من العقد ينفسخ الهبة فيصح التصرف حينئذ بالا ... العقد فاذا لم يحصل الفسخ الا بتمامه يحصل الملك
كما قيل وفيه ان الملك شرط في جميع اجزاء العقد الا ان يمنع اشتراطه ذلك تمسكا بالعمومات فاقامه
وان كان الوجه خلافه فلا يخرج عن الاصل خصوصا مع الاتفاق ظاهرا على حصول الفسخ بالعقد الكاشف عن ارادة
المراد والرضا وغيرها انه يعلو قول الشيخ يحتمل حصول الفسخ وعدمه لعدم التقريع بوجوب عدم كفاية مجرد
القصد والارادة فيه بل لا بد من اللفظ الدال عليه او من مطلق الدال عليه ولو فعلا لانه لا يكفي فيه مجرد
القصد اليه على نحو ما سبق في الاجازة والفسخ في الخيار وكذا ذلك خصوصا مع عدم ثبوت جواز الفسخ للعقد
البتة وان جاز للواهب الرجوع بنفس البيع وانه الرجوع مع الموهوب له وجوبا ومع وصفه بالبيع فيصحها بل مع ذلك
ليس رجوعا بها لو فاسدا فقد عرفت ان اطلاق ما دل على الرجوع شامل للافراد الفعلية والقولية ومنها
البيع والعتق ونحوها اذ ليس المراد منه تعذر صحة الفسخ وان ثم بل المراد القصد به الرجوع وان لم يتم وان ثم
المراد بل منها ما يدل عليه او يقتضيه من قول او فعل ولو منه المفروض فيكون صحيحا والا لا صحة البيع ولو سلم لم لا
في اشتراط الملك فيه نحو ذلك لا يغير صحة البيع حتى فسخ ملك المتهب ورجع الملك الى الواهب والمتفق هو
كما قيل لا يخرج عن مصادرة مع عدم الدليل عليها لولا العمومات النافية لاشتراط الملك حين العقد او قبله في
ملكه الملك او كما في كلمة سبق الفسخ وملك الواهب قبله ولا يكون في قبيل بيع الاب على ولده الصغير لا ثم ثم
الى الولد ثم تحرير ذلك كما هو المشهور او هو عليه ورجعة الرجوع بالبيع فيه قبله ... بلزوم ذلك
بعد فرض امكان صحة البيع مع تأخر الملك عن العقد عند كثير منهم وان كان الوجه خلافه وفي الخيرة الشيخ

اظهر واليه قد يرجع ما توقف التذكرة والتحرير في فسخ المرتهن والدروس وغيرها فتنبه [illegible] وفي حصول الفسخ
بتصرف ذي الخيار مع جهله او نسيانه للخيار ونحو ذلك مما لا يحصل معه ارادة الفسخ منه وقد سبق في تصرف ذي الخيار
ما له نفع هنا فلاحظه وتدبر والله اعلم قال ولو كانت الآلة فاسدة مع البيع على احوال الاول الالحاق
ولا ان الحق ذلك بل الحق الاقتصار عليه بل العلم من الغرور [illegible] ولكن مع علمه بالفساد الذي حقق قد صدر من اهله
في محله والوجه [illegible] اصلا واما مع جهله بالفساد فقد يتحمل كونه [illegible] بان لم يقصد نقل عن ملكه
لبناه على انه ملك لغيره والمعقود تابعا للمقصود والعلم على تقدير علمه بالفساد لا يبيع ماله وان اقدم
على بيع مال غيره منه [illegible] ارادة البيع مطلقا في ماله ام البيع لم يقصد البيع على تقدير علمه بكونه
ملكه والعلم لا يدل على الخاص فالمقصد الى البيع على تقدير كونه مال الغير لا يكون القصد معلوم الصحة
كما قيل في جامع المقاصد حكاية قول بعدم صحة الكائن دعواه لكن بان ثبت العقد باللفظ الصريح
كما في الدروس على القصد اليه ومكان [illegible] من العقود اذ الارتباط في صحة العلم بكون اللفظ
حيث يكون [illegible] بالجهل [illegible] حيث يجرد [illegible] عدم القصد على كونه قاصدا او فيه ان ذلك انما
يتم في القصد في الجملة فيقابله بعدم كالناسي ونحوه اما في تعيين المقصود به مع تعدد وجوهه كما هو
المفروض وقد يدفع ايضا بان المفروض عندهم انما هو صدور البيع منه على انه رجوع بالآلة التي يترتب صحتها
على عقد البيع مع صحتها وفسادها وهذا لا يكون الا بقصد نقل الملك ولذا حكم في القواعد وغيرها بالرجوع على
كما قيل وبان وقوع العقد يقتضي قصد نقل المال الى المشتري وكونه عنه او عن غيره امر [illegible] ولذا
لو قصد بيع مال الغير عن نفسه لم يخرج عن الفضولية فكذا لو قصد بيع ماله ولو اعتقاده انه لم يخرج

عن كونه

عن كونه بيعا لازما كما قيل وفيه ما عرفت نظر لمنع كون المفروض عندهم خصوص ذلك بل هو شامل لغيره قطعا
ولو سلم فقد يفرق بين قصد نقل الملك المجرد لم بسبب هذا البيع وبين قصد نقل الملك القديم والا
على ان الممنوع والفرق آت اوسع دائرة من ذلك وغيره ولذا يتحقق كون القصد نفسه او غيره من شخصه
والا فهو صادرة وسنده ما كذلك هذا وقد يدفع ايضا بالاجماعات الكثيرة على الصحة فيما نحن
لصورة الجهل ان امكن ظاهرة فيها كما يشهد له التدبر في عبارة القواعد والارشاد وغيرها مما حكي فيه
الاجماع و[illegible] عدم الرجوع في التذكرة والدروس والحواشي وجامع المقاصد وغيرها بالخصوص
نعم ربما يشكل بالصحة بها مع عدم المخالفة كما قيل والاجماع نظر فيه بوجوه اعلم ما في [illegible] ولو قيل
بالرجوع على الورثة في ذلك نحو [illegible] انه ان اخبر بارادة البيع وان كان ماله لكان له الخيار والا فقصد الكون
فضوليا لم يصح على تقدير ظهور كونه ماله لكان له قوله لتقصده الا الى البيع اللازم والالتزام بالامر لا يمكن كونه
الا عنه فيرجع اليه فيه كنظائره اشهر وقد يورد عليه ايضا بان قصد البيع من الشخص البائع يرجع
اليه فيه وان اريد بها مجرد ايقاع العقد على مال الغير وان دخل في ملك الغير بهذا العقد فالتعليل
المذكور لا يفي بجعله الان يفرض في الشرع انه اللازمة بنفسه فقد يرتب عليه الرجوع في اللزوم
وان قصد الفضولية ام من الفضولية وان قصد اللزوم كما قيل والاوجه ان يعارض من عمل حيدا والله اعلم
قال ولو كذا القول في ما لو باع مال مورثه وهو يعتقد بقائه وان قال ابن الشيخ الحاكم انما هو
المانع ركنية في وجود الصحة فيها لا ينافيه اذ صورة الجهل فقط فيها الا ان كانت المفروض فيها كذا
كونه الشارع للحق ونحوه والالتزام منه دعوى الاجماع من جهة دعويهما وان كان هذا يتعلق بذلك

العبارة

من القواعد ونحوها وكيف كان فالعمدة فيه حجية الشرط والاجماع والقواعد والاثر وترجيح ذكر من

عليه بعضهم بل عن ظاهر الكفاية وغيرها نسبته الى المشهور وعن الحدائق بل قد يظهر الاجماع عليه ايضا

لانه عقد قد صدر من بالغ عاقل في الواقع وحصل الفاقد من اهل العرف مانع من صحته بناء على التمسك

بالعمومات في امثاله ولا يحتاج الى الاجازة في الواقع والنية في البيع واما ما قيل وضعفه ظاهر ويمكن الاول ايضا

بعدم القصد الى النقل ملكه على وجه اللزوم وانه القدم على البيع ما على وجه الفضولية فيقتضي الاجازة

رضا بعد ظهور الحال حضورا صاحبه هذا بعدم القصد الى البيع على تقدير كونه ملكه ولعل هذا اقرب الى لانه

المراد من قيل الا ان اقل ما قيل في الصحابي فلا يجعله موثوق بالقصد المعتبر في لزوم البيع كما قيل وقد يدفع

بان المعتبر هو القصد الى مطلق البيع ولا يعتبر القصد الى البيع اللازم ولذا صح عقد الفضولي مع علمه بفقده

الى البيع اللازم او توقفه على اجازة المالك او اخر لان رضا المالك شرط في لزوم العقد لا في صحته في نفسه

والقصد هنا واقع من المالك مع القصد الى البيع والى وقوع البيع من المالك فلا يفتقر الى الاجازة الخروج

فيكما للمالك المرتهن مع حضور صاحب من شروط المشهور او الحكم به وما يقتضي توقف كونهم في الدور لا

ما قد يلزم من الحاج من حكاية قول بعدم الصحة ايضا وتضعيف احدها بالجهل ولو كان الاجازة

والمعلوم الاصحاب الاتفاق بناء على عدم التمسك بالعمومات في امثاله حضور صاحبه ما قيل من عدم تحقق الاجازة

عن تراض حتى او بعد رد الاجازة بعد العلم عمومه مع عدم الكلام المشهور بلزوم الاجازة بعده واكمال

قد يدفع بكفاية الرضا بالنقل الى المشتري في الجملة فتدبر وعن الدروس انه لو فرق بين الطعام وبيعه

بالقصد الى الصيغة صحيحه هنا علل انه هنا شرحه المسالك وغيرها انه لا وجه له الا ان العقد الى الصيغة

الصحيحة المقابلة للبطلان حاصل فيهما معا وبعض اللزوم مختلف فيهما كما لا فرق بينهما الا في الحكم

وقد يوجه الفرق بينهما بان في المفروض هنا ان المالك انما اوقع البيع لنفسه ولو ظاهرا بارادة الرجوع بالمبيع اللازم

في ظنه وقد صار وقوعه في الواقع المطابق للواقع من اجل جهله بالحال بل ولو كان لا مانع الا النية وذكر ما

لزم ونحوه لكنه قد فصل في ذلك لزم جواز الرجوع به ايضا بل ولو قصد الغصب وظلم بالرجوع الذي نحو ذلك

في نوله بخلافه هنا فانه قد قصد فيه بوجود الفضولية المشروعة كما قيل وغيره المفروض فيهما معا

من ذلك ايضا وقصد البيع لنفسه ولو ظاهرا فقد يفرض هنا ايضا انا الملحقة المعقود فيهما ظاهرا وحقيقة

العقد للملكية واقعا وذلك ظاهر بينهما كما هو واضح قال ابن سعيد انه وجه جهته فلعل العقد صحيحها

فيهما صح البيع لانه ملكه وقيل لا يصح وكذلك لو باع مال ابيه والا يعلم موته ثم تبين ونحو ما باع عبدا انه

على الظاهر وقد سبق في بيع الفضولي ما لم ينفع هنا فلاحظ ولا تغفل والشراهم فان ارتفع وكذا الوارث

رقبة معتقة وظهر في عتقه القول فقد صرح بصحته جماعة بل المشهور كما في الحدائق بل هو ايضا

نسبتها اليه وقد يلزم من القواعد وغيرها الاجماع عليها ايضا لانها جامعة للشرائط واقعا والركن

بالملك ظاهرا على نحو ما سبق والحكم في المسالك وغيرها ان الاشكال الا ان جاز هنا ايضا بل ما يرى انه

هنا بانه حال لا يكون قاصدا للوصية الشرعية بل ما هو من الانشاء والقصد بالمعنى الظاهر وعلم فلا فيه

ظهور ملكه بعد في الوصية في نقل الملك بخلاف ما باع ما الخ فانه قاصد للبيع صحيح غاية الامر انه جار

من قبل المالك لكنه اللازم من قبل المشتري فهو عقد مقصود اليه وان لم يقصد لزومه من طرفه بخلاف

الوصية بالعتق ظاهرا فانها بحسب الظاهر باطلة ولا يتوجه قصده الى الوصية الشرعية اصلا لعدم علمه

فالقول بها بتوقفها على تجديد لفظ يدل على اعتبارهما منتفيات من جهة الحقيقة نعم قوة وصيغة جديدة
اذ لا يتحرى لفظ مخصوص بل كل لفظ يدل على انهما كاف وبهذا يتضح انهما وفيه نظر من وجوه الاول على تقدير
تسليم وغيره والذي يظهر ان ذلك من فروع الاصل والحوالة وشمله مالو باع ما لو جره فانظر ارشاد وكيله بل
ومثلها الكتابة والمخالفة منعقدة حيث يتحقق منها المعاطاة الوضعية والعقد الشرعي اما او ان عنها
بطلانهما او عدم شرعيتها فليس منهما وليس في الاخير الاول نحوه ما يوجب الغاء العقد الحادث نعم
لو لم يقصد ذلك اصلا كما في ذلك فيتجه ما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم قال رح الثانية اذا تراخى
القبض عن العقد ثم اقبض حكم بانتقال الملك من حين القبض لا من حين العقد وليس كذلك الاربعة
فانه يحكم بانتقالها بالموت مع القبض وانه تام او ثم قد صرح بعضهم بعدم اشتراط اتصال القبض
بالعقد وعدم اشتراط الفورية كما في المبسوط والخلاف والتذكرة والتحرير والارشاد والايضاح والتنقيح
وجامع المقاصد وكذا الشرح والروض وكثير من العبارات من غير خلاف فيه يعرف عدا ما في القواعد من اشتراط
فورية الاقباض محلا للاشكال ولعله كما قيل من جهة انه جزء السبب فاشبه القبول او وقف حصته الهبة
عليه لانها عطية مراتبها ومع ظهور الادلة في ان الهبة التي يترتب عليها الاثر ليست الا الايجاب
واحد الحصول في زمان واحد ومع اصالة الفساد وعدم ترتب الاثر بدونها كما قيل وضعف الجميع
ظاهر بعد صدق العمومات والاطلاق بدونها خصوصا اطلاق ما دل على اشتراط القبض بل هو كالنص
في عدم اشتراط الفورية صحة فلا ينبغي الاشكال في ذلك ولعله لذا لم يتعرض له المصنف وغيره نعم خالف
الفاضل بان شرطه في اللزوم بل عن الايضاح وغيره ان اشكال القواعد مختص بالقول الاخير والعلم

كون ذلك

كون ذلك كما اعترف به كثير منهم او كان مفروضا بل ولا يبقى الاشكال المعنى فيه كون زمان الملك حين القبض حين العقد
كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل في ظاهره انه نسبته الى الاصحاب بل ربما حكى اتفاق الناقلين
بانه شرط في الصحة وكان ذلك كله مقتضاه الكرامة وغيره لانه عدم ترتب الاثر قبله على عدم الدليل على تحقق
كما نقل من ذلك من حين العقد بل ظاهر ادلته حصول النقل به لا قبله وبه جزم في الموضع الى
كونه كاشفا بناء على كونه شرطا كما قيل والايضاح من نظر فيه بروايته اعلم قال رح الثالثة لو قال وهبت
وما قبضت كان القول قوله والمراد اصالة عدم القبض وكذا لو قال وهبته وملكته ثم انكر
القبض لانه يمكن ان يخبر عن وهمه او لا ما الاول فيه على عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف
عدم القبض المقتضي المعارض اذ المفروض عدم معارضة المذهب له كما لو سكت او ما او نحو ذلك ولذا لم
عليه اليمين بل ومع اقرار ذلك كله المتن وغيره وغير المبسوط والمهذب وغيرهما وليس في المتن جهة كون منكر
واليمين عليه كما نص بعضهم او صرح بتوجيه اليمين على كل منكر ومنها في المسالك وغيرها في اخر انه لا
فيه منه انه منكر ولكن اليمين عليه اذ ليس كل منكر يتوجه عليه اليمين بمجرد انكاره بل لابد من انضمام دعوى
ما انكره المنكر كما نبه عليه عدم معارضته بان مقتضى القاعدة المقررة تقدم قول المذهب بيمينه
لانه مدعي الصحة وهي الواجب البقية لانه مدعي للفساد او صوح عدم كون المقتضى من جزئيات جهات القاعدة ثم انه
ان لم يعطي المعتبر اليه او الفعلية التي تقتضي عقد الهبة قبل القبض من فروع القبض منه لعدم وجوده
وبه علل ان ما ظرفه نار اذ كما في اردبيلي ولذا لم يحمل احد منهم عدم صحة الواهب من الحاكم
الا انه قد يدعي نقضه قوله الثاني وان ادعى المتهب اقباضه له ولكن له عليه اليمين كلام لقاعدة المدعي المنكر

لان نزاعهما في الاقباض وعدم تحقق لها على صحة القبض في الجملة لانه صحة وفي الى يكون في جزئيات

تلك الى تحقق الشهود كما هو واضح بادنى تامل كوضوح منع كون القبض ماخوذا في مفهوم الهبة حتى يكون

الاقرار بها اقرارا به فلا يسمع انكاره بعد الاقرار بها لعدم مساعدة العرف واللغة عليه نعلا ولا عرفا

مسلمية الحكم المزبور فيما بينهم كما لا يخفى على المتتبع لكلماتهم بل في المسالك المعروف ان ماهية الهبة

هو الايجاب والقبول خاصة والقبض وان كان معتبرا في صحتها الا انه خارج عن حقيقتها فانما هي العقد

كما سبق في تعريفها فلا شبهة في ان القبض امر خارج عن العقد فالاقرار باصلها لا يقتضي الاقرار بالامر

والالتفات الا ما قيل من دخول المعاطاة في مفهوم الهبة على وجه دخولها في مفهوم البيع ونحوه لوضوح

توجه المنع اليه عنهم ولو سلم فلا ريب في انصراف اطلاق الاقرار بها وغيرها الى العقد الذي هو الفرد

الظاهر منها فلا يلزم منه الاقرار بالمعاطاة ايضا بل ولو كان ما تبادر الفرد الى ايضا ودخول ظهور

المعاطاة فيها فيلزم من الاقرار بها الاقرار به واضح المنع ولا حاجة الى دفعه وان قلنا بعدم كونها

اسما للعقد نفسه ولكنها اسم للاثر الحاصل بالعقد ومن المعلوم كونه التمليك المزبور لا الاثر الحاصل

من العقد وشرائطه وليس القبض داخلا في مفهومه وحصولها بالفعل يقتضي دخولها في افراده

الفعل من الاقباض حقيقة بل انما هو حصول الغرض به على وجه فالاقرار بها ليس اقرارا به كما قيل

مع انه قد يدعى ان حصول الغرض به في المعاطاة محل خلاف في كون الاقرار بها اقرارا به عرفا وان

لم يدخل في حقيقتها كما هو واضح كوضوح عدم الفرق بين كون الدعوى المزبورة من الواهب او من ورثته

لاشتراكهما في عدم دعوى الفساد بل دعوى الوارث قائمة مقام المورث وان قارن ذلك حصول

الانفساخ بالموت الا انه لا يندرج في شيء من دعوى الفساد الذي تقدم عليه قولهم يدعي الصحة عندهم فانه لما كان

من الوارث فيها بعد ان كان ينفي غير عمله ضمانا حمل حينئذ اوالله اعلم تنبيه لا فرق في ذلك بين كون المدعي

في يد الواهب او في يد المتهب او في يد غيرهما لا في المناط في الجميع كما نص عليه كثير منهم وعن موضع من المبسوط وغيره

بل لعله ظاهر الاكثر الا انه في يد المتهب ان ذكره باذن الواهب لاجل الهبة لاحتمال الغصب والعارية ونحوهما

ولكن عن موضع اخر من المبسوط والمهذب والتذكرة والتحرير تقييده بما اذا لم يكن في يد المتهب او يدا كما قوي به

الواهب لا انه ان كان في يد المتهب لا يكون في يده كما يحمل قبضا والاظهر الاول لان قبضه لاجل الهبة

مع احتمال عدم الغصب ونحوه وقد تقدم على الاصل كما قيل ولا يخفى ما فيه فتدبر والله اعلم ولو قال وهبته وقبضته

وخرجت منه اليه ولكن لم اقبضه فالقول قوله ايضا كما عن المبسوط والمهذب والتذكرة والتحرير والدروس

والحواشي وغيرها لان الاقرار بذلك لا يستلزم الاقرار بالاقباض الا ان يكون في يد المتهب ولانه يحتمل خرجت منه اليه

اذ منه لم يقبض بعد او ان لا يفهم ذلك منه عرفا ولو سلم فالاقرار بالاذن به لا يقتضي الاقرار بكونه .

عليه حال الدعوى مستندة الى تلك الاذن لانها اعم من ذلك كما قيل ثانيها بان المفهوم منه عرفا انه هو خروجه

عن ملكه ودخوله في ملك المتهب وذلك مستلزم للاقرار بالقبض بناء على توقف الصحة عليه والتمليك

الاقرار بها اقرار به ايضا وكذا لو كان ذلك بحال لا يفهم منه ما هو كما هو واضح فتدبر جيدا والله اعلم واما

الثاني فلا اشكال فيه بناء على كون القبض شرطا في اللزوم لما سبق واما بناء على كونه شرطا في الصحة

ففيه اشكال بل البتة مع تصرفا اما هو حصول الاقباض منه وانكاره قد يشبه المكابرة فلا ينبغي تقديم قوله

فيه بل ولا يسمع منه انكار القبض مع اطلاق الجامع واللمعة والدروس وجامع المقاصد الرجوع الى الحاكم

وغيرها على بعضها كانه في غير محله لجواز تعليله بامكان الاخبار عن وجه ويكون المقصود بملكته تجديد التاكيد
من دون حصول الملك له اصلا او يكون شريكا في العقد وحصول الملك فلا يحمل على الثاني لانه ترجيح
من غير مرجح ولان الاقرار لا يكون بالمبهم المجمل كما في سائر موارده الا غير ذلك مما هو واضح الضعف لعلمه
لذا قال الفاضل في القواعد ولو قال وهبته وملكته فكذا الا ان يعتقد راي مالك ونحوه عن المبسوط
والتذكرة والتحرير وغيرها وظاهر ان مجرد ان يعتقد كونه عن لفظة الصحة فليس التعليل له لعلم بلا وجه
فقد يرد لو جهل حال المقر ولم يعلم مذهبه لم يحكم عليه بالاقرار بالاقباض ايضا كما نص عليه كثير منهم الفاضل في
الايضاح بالنسبة اليه بل وكذا لو امكن لمذهبه في نحو ذلك كما هو الغالب في السواد واهل البوادي الا ان يكون
الموجود مستقرا على التاكيد وان العطف للتفسير او على التاسيس وانه من عطف احد المتغايرين على الاخر
في خصوص ذلك فينصرف اليه خطابه الا ان الوجه عكسه لانه متعارف جدا وان كان التاسيس ونحوه في نفسه
خلاف التاكيد ونحوه فانه غير قادح بحال الاقرار المذكور عليه كما في المتن وغيرها والكل الاوجه بالنسبة الى ان
على تقدير تسليم ظهور الثاني او غلبته على الاول ينبغي ان يرجع اليه في القصد لا ان يتعين حمله على الغالب
كما هو اعلية في نظيره من الاقرار بلفظ يحتمل معنيين فانه يقبل من المقر ارادة احدهما وان حمل ظاهره
على الغالب منهما كما لو قال علي له درهم ودرهم ودرهم فانه يقبل منه ارادة تاكيد الاول بالثاني والثالث
وان كان العطف يقتضي المغايرة وكان الغالب عدم التاكيد ويمكن على هذا ان يقال انه مع العلم بمذهب
المقر فيها وان التمليك وعدمه في اثر العقد لا يحصل الا بالقبض لو قال وهبته وملكته ثم قال اردت
بالثاني تاكيد الاول قبل ولا يكون ذلك من جهة المذهب ولا اراد في حكم التبعي كالاول انتهى

لوضوح

لوضوح حجية ظواهر الالفاظ عند جميع الامم الا ان يراد خصوص غلبة الرجوع الى الرائي فانها لا تقتضي
بالظهور من نفس اللفظ مع عدم وضوح فيكون محلا بالنسبة الى المعنيين ويقبل قوله في تعيين احدهما الا انه ذلك
بعيد عن سياق عبارته بل قد ينافيه الترديد في صدر كلامه الا ان يراد بها عطف التفسير ونحوه ولعله لكنه لا كلام
يجري السيد في بيانها فانه كالنص في ارادة ذلك والوقع للاحزاب المخصصة الظهور اللفظ في ذلك ولا الصلاحية بارادة
خصوص صورة قصد ما يعرفه عن ذلك الظاهر اليه بحيث يكون قرينة على عدم ارادته كما وقع لبعضهم لعل حمل
بلا قد يطلع بعدم ارادته والا فيحمل على الظاهر ولو قال ملكته ولم اقبضه كما هو المراد في محكي الارشاد وغيره فقد
قيل يجري فيه البحث السابق فيه وانه لا فرق بينهما اصلا كما عن صاحب المقاصد وغيره لان التمليك يقتضي الاقباض
على المشهور ويحتمل خلافه على الراي الاخر ولكن في المسالك عن كان الفرق بينهما واضح لان هذا اللفظ يحتمل الهبة
المقبوضة ويحتمل ايقاع صيغة الهبة خاصة فلا يكون اقرارا بالقبض لان احتمال المغايرة والتاسيس منتف
هنا والا فرق بينهما تحقق والفعلية لتعددها منتفية لغة وعرفا بخلاف الاول والجمع قد ناقضه بما قدمناه
قال الرابعة اذا رجع في الهبة وقد عابت لم يرجع بالارش فان زادت زيادة متصلة فلها او كانت
منفصلة كالثمرة والولد فهي كالمتجددة في ملك المتهب ولو كانت حاملا وقت العقد كانت للواهب اقول
اما الاول فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ربما نسب الى ... بل ظاهرهم الاجماع عليه من غير فرق بين
كون العيب بفعل المتهب او غيره وزيادة او نقيصة كما نص عليه كثير منهم للاصل وعدم ضمان الاول لما لم
ولانه قد حدث في عين مملوكة للمتهب في قد سلطه الكل عليها ولان تلف البعض او الوصف كالجزء تلف
الكل الذي لا شيء عليه فيه اجماعا والله اعلم واما الثاني فقد صرح به ايضا كثير منهم كذلك الاشهر الصحيح

التي يجوز الرجوع فيها نماء واتصالها من غير فرق بين كونها بفعل المتهب او بغيره او لانها تابعة
للعين بل هي كالجزء منها اذ لا وجود لها الا بها ومن هنا كان الرجوع في العين يستتبعها كما قيل لانه نظر
ان لم يكن عليه اجماع لعدم الدليل على التبعية المزبورة ولا نحو ذلك نحو تحرير المتهب
فيها كما في السمن مثلا بعلفه وتعبه فقد يحتمل كونه شريكا معه بنسبة قيمة الزيادة الى قيمة العين
الموجب لذلك عادة مثلا على نحو ما ذكروه في الصبغ ونحوه جمعا بين الحقين اللهم الا ان يدفع
باطلاق النصوص الدالة على جواز رجوعه بها ولكن في شمولها لنحو ذلك نظر فتدبر والله اعلم
واما الثالث فقد صرح به كثير منهم كذلك لانها نماء وقد حدث في ملكه فيملكه كما في الحادث من
ومع عدم شمول دليل الرجوع بالعين لها لانها ولانه ونحوها من غير فرق بين المنفصل
وغيره كالحمل واللبن في الضرع والثمرة على الشجرة والصوف المستجز ونحو ذلك لانه منفصل
كما قيل بل لاصالة البقاء ونحوها على نحو المنفصل بل هو من افراده كما هو صريح كثير منهم بل
ظاهر الاكثر ولكن في الوسيلة انه اذا كانت الهبة حيوانا فحمل او شجرا فاثمر كان الرجوع بالاصل دون النماء
الا انا لما كان الحمل لم يمنع من الرجوع فيهما معا لان الحمل جزء منها فلا يكون له الحكم بانفراده
ولشمول الفصل العلقة ونحوها ولان الرجوع بذلك بل هو بالقلع ونحوه جمعا بين
القرة ولا يبعد الرجوع بالصوف المستجز دون الى اوان جزه الذي
اليه كثير منهم معللا ذلك بانه تابع للعين وان كان قد يورد عليهم بان التبعية
والوضع في ذلك خاصة دون الاجماع

وانى بذلك

وانى بذلك كما قد يورد على ابن حمزة بان ذلك كله خارج عن الخروج به عن الزوم في الملك
فتامل جيدا والله اعلم واما الرابع فواضح لانه بعض الموهوب فيجوز الرجوع فيه او ببقائه الواهب
بعضهم دخوله في عقد الهبة ولعله هو المراد فيه فتامل جيدا والله اعلم
الى بيعه الحكم بلزومها الهبة بتلف بعض الموهوب سواء الحكم بالرجوع الواهب بالعيب الذي فقد يكون تلف البعض
اليه وكذا الحكم لو كان زيادة المتصلة للواهب او كان بفعل المتهب فيها كما في خيار العيب
للبيع المغبون اذ الفسخ مع زيادة الصفة من قبيله وقد يدفع الاول بمنع الحكم فيها بان المراد بتلف
البعض انما هو ما يوجب التبعيض في البيع ونحوه والمراد بالعيب انما هو الموجب للارش في الفرق بينهما
اصلا وقد يفهم الشيخ بان الملازم فيها انما هو نفي الضرر بعد ذلك بالجمع بين الحقين
لنقصه عن الحقيقي ايضا على انه قد يقال ان العبرة انما هو الملازم في النص الخروج عن الملك لا الفسخ كون المتهب
هو المزيد وقد دخل الضرر على نفسه بعد علمه بجواز الرجوع للواهب عليه ولو مع الزيادة المزبورة
برامرته من رجوع المتهب عليه بارش قيمة او قيمة على اي ونحو ذلك ادنى اصالة عدم الحكم للمتهب
بنسبة ذلك فقيل فتامل جيدا والله اعلم قال ره اذا وهب واطلق ثم اختلف الهبة من شرطها
فان الواهب لم يكن الواهب الرجوع اقول اما الاول فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف
كما اعترف به بعضهم بل في المسالك نسبته الى الاصحاب بل على الرياض عليه اجماع الاصحاب ولعله هو الحجة
مضافا الى الاصل والعمومات واطلاق ما في كثير من الاخبار وعموم جز النقص الا في عين كما قيل
ولكن عن الخلاف والمبسوط ان الهبة على ثلاثة اقسام هبة لمن فوقه وهبة لمن دونه وهبة لمن هو مثله

لعموم الاخبار

وبها تنتفي الثواب بل هو المبسوط ان الذي يقتضيه نصها انها تقتضي الثواب على كل حال
ويحكى عن الشيخ ان هبة الاعلى للادنى تقتضي الثواب عنها ولا يجوز له التصرف فيها ما لم يرض عنها
كما حكاه عنه كثير منهم او قبل الاثابة او الزم عليها مع ابدال الاثابة بالهدية كما حكي عنه بعض الاجلة
الفاضل وكثير منهم بان مراد الشيخ انما هو اشتراط لزومها به وصف الشيء انه يمكن ارادته لو لا [illegible]
الالحق [illegible] ويشهد له استدلاله [illegible] بعموم اخبار [illegible] الواهب احق بهبته ما لم
فاثبت [illegible] للواهب حق الرجوع فلان يثاب واستطرحه منه الرجوع بالثواب وجعله ثوابا [illegible]
واصح منه قوله في المبسوط ايضا ان [illegible] بانها لا تقتضي الثواب فان اطلق [illegible] الهبة [illegible]
ولا رجوع له فيها وان اثابه الموهوب [illegible] الهبة [illegible]
قال تقتضي الثواب قال فان اطلق [illegible] بقدر ما يكون ثوابا [illegible]
لزمت الهبة وان لم يثبه لم يجب الثواب ولا [illegible] الهبة انتهى [illegible]
في موافقة القوم قال الشيخ [illegible] الهبة المطلقة [illegible] المبسوط اقتضائها الثواب [illegible]
بل قد [illegible] خلاف [illegible] الهبة [illegible]
بينهما بان الهدية [illegible] الاصل فيها [illegible]
التصرف فيها الا بالثواب او اللزوم عليه كما قيل [illegible] فيهما هو ارادة الثواب
عليها [illegible] ولكنها [illegible]
وانهما [illegible] من ارادة الثواب عليها وعدمه [illegible]

وندوره

وندوره مع ان [illegible] سؤال الفرق بينها وبين [illegible] الطلق الهبة [illegible] اشتراطه
واما [illegible] خلاف فيه [illegible] وفتوى [illegible] الواهب [illegible] ولكن لا يجب [illegible]
بل [illegible] لا يجب عليه [illegible] الرجوع [illegible] عندنا للاصل [illegible]
جديدة [illegible] رجوع [illegible] جواز رجوع الواهب [illegible] الثواب
اللزوم [illegible] الهبة المعوضة ايضا كما [illegible] ايضا [illegible] قال [illegible]
في الطلق او عين ولم الرجوع ما لم يدفع اليه ما شرط [illegible] الاشتراط [illegible]
ولم يكن للواهب [illegible] الرجوع ولا يجبر الموهوب [illegible] الشرط بل [illegible]
فلا [illegible] بل [illegible] منهم [illegible] الاصل [illegible]
والاطلاقات [illegible] الهبة [illegible] التمليك
[illegible] ضعفه ظاهر واما عدم الفرق بين تعيينه وعدمه فهو المشهور [illegible]
من العبارات [illegible] الخلاف فيه والاجماع عليه [illegible] الاطلاق [illegible]
[illegible] شرط [illegible] لزوم تعيين العوض [illegible] البيع [illegible] الغرر
[illegible] ان الهبة من العقود المبنية على المغابنة [illegible]
في عوضها [illegible] شرط او الانضباط بالقيمة مع [illegible]
[illegible] على ان يثاب [illegible] يرجع فيها [illegible] ان كان شرط [illegible]
ان [illegible] ولم يثبه [illegible] لا [illegible] الحكم [illegible] عليه [illegible]

عن الرجل يعطي الهدية ليتعوض ما عندي فاخذها ولا اعطيه شيئا ايحل فقال نعم يحل للتحلل ولكن
لا ندع ان نعطيه كما قيل والاولى حمل الثاني على الاول بدون الشرط والحمل الاول على الاطلاق المنزل
على المثل او القيمة للتغاير للثواب المجهول كما قيل مع ان ظاهر الجامع ارادة ما يشمل الاطلاق المجهول وذكر
مقابلة المعين فليحفظ وتامل والله اعلم واما جواز الرجوع له قبل ان يدفع اليه المشروط فقد نص على
كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف كما اعترف به بعضهم للاصل والعمومات والاطلاقات وخبر الحكم وخبر عيسى
ابن القاسم وغيرها مما يدل على ذلك ولتحقق ثبوت الخيار في العقد اللازم مع عدم بذل الشرط فيه كما قيل
ولكن في الجمع نظر اذ لم يكن عليه اجماع يخرج به عن اصالة اللزوم فتدبر والله عالم واما تخيير المتهب بين دفع
القليل او الكثير مع عدم تقدير الواجب له فلا خلاف فيه ولا اشكال للاصل وغيره ولكن مع رضى الواهب
كما قيده به الافاضل وكثير منهم حتى جزم بعضهم بارادة المعنى له ومع فلو امتنع من قبول تخيير المتهب بين
رد العين وبذل القيمة او مثلها كما في القواعد وكثير من العبارات من غير خلاف فيه يعرف عند الماتن
من انه يثبت حتى يرضى لان الاعرابي وهب للنبي صلى الله عليه وآله ناقة فعطاه ثلثا فابى فزاده ثلثا فابى فزاده
ثلثا فلما اكمل قال رضيت ومن ثم كان في الهدية انه يثبت بقدر قيمة الهبة او مثلها بل وعن الماتن
والمبسوط والدروس وجامع المقاصد وغيرها من انه يثبت بقدرها يعادله في جزاء وشمله لانصراف الاطلاق اليه ولان
اصل الثواب انما ثبت بعقد الهبة اعتبارا بالعوض فيثبت قدرها كما يكون في مثله في الفاسد انه يضمن
المثل او قيمة الموهوب واكره مع لزوم ذلك عليه كما قيل ولكن قد جزم بعضهم بعد افتقها للقواعد بتخيير المتهب
لانه لا ريب في انه له ان يرد نفس الموهوب كما قيل ولكن لا يخفى انه كما ترى مستظهر عن خلاف ايضا الا وقفت

ان لاعتداد

ان لاعتداد بالثواب وانما هو اثابة عنها تفصيلا كما او كثيرا كما قيل وبالمقدر منهم من الزوم في اللازم عليه بل
بل والزوم قبول بعد الوهب لانه مستحق المطالبة فلا مع اصالة الزوم في الملك وعن التحرير انه فقد جزم بانه
فان قال له اذا شرط ثوابا مجهولا صح ولزمه دفع ما يصدق عليه الطلاق الاسم كما نسب الى بعض الاصحاب وبعضهم
ايضا انه لا يجب ان يكون زائدا على القيمة السوقية والاعتبار بالسوقية وضعفه لما مر ولعل مراد التحرير ذكره
انما هو الوجوب الشرطي بمعنى انه لو اراد ان لا يرد العين لزمه ذلك فيوافق القواعد بحمل ما لعله يحمل
على فلا حينئذ الكاتب والتفي وغيرها مع في تنقيح الراجح والاقتصار في محل العدم ما يوجب الشرط على الظاهر النص
والفتوى بعدم ولعل لزام ينقل الخلاف فيه في الملك وغيرها وربما نفي الريب بعضهم في جواز رد نفس الموهوب
ولكن البحث فيه فكلم مجال لاصالة اللزوم مع الالتزام فتامل جيدا والله اعلم واما عدم جواز رجوع الواهب
بعد قبض فلا خلاف فيه نصا وفتوى وظاهر المتن وغيره جوازه قبله مطلقا وان بذله المتهب مع دفعه ام امتنع
اليه كما نص عليه كثير منهم كما في المختلف وشرح الاصل والملاك المفروض وغيرها كما قيل ولكن ظاهر القواعد تكرير
في الهبة بانه ليس له ذلك مع بذل المال ومع عدم اشتغاله منه ومن غيره بعيد كما في جامع المقاصد وغيره لعل الزوم
بعد دفع نحو المفروض الالتزام مع جواز الرجوع بالهبة بل قبل التعويض عنها الهبة المشروط فيها العوض حين العقد
بل والعمومات المقيدة بالشروط النافية لاشتغال الذمة بعدم الوجوب مع طرف الموهوب استحقاق وبقي الرجوع في طرف الواهب الاخر
ولو رجع على خلاف الاصل فيقتصر فيه على اليقين ومطلقه وقيل انه الان يكون في عدم تراض وظاهر قوله
ان بين سلطوا الاطعام ولعل الوجه والذي يثبت به صحته وهو شمل الهبة للصورة الاولى وغيرها والاخرى
ادخل والاول وعدم جوازه على دفع ما شرطه عليه مطلقا ولو كان معينا فيما خلى رجع في الملك والدرك انه نسبي

على عدم وجوب الوفاء بالشرط الواقع في العقد اللازم وبناء على ثمرته تقلب اللازم جائزاً على تقدير امتناع المشروط عليه
منه وغير ما سبق في محله او على ان جزاء العقد من العقود الجائزة خصوصاً من جهة الواهب فلا يجب الوفاء بالشرط
الواقع فيه كالايجاب المنفرد باطلاً ويشكل بانه لازم من طرف المتهب فلا يجوز له الفسخ بنفسه فالزم ببذل المشروط
وتخيره بين بذل العين والثواب المشروط الاتيان فيه وانما يظهر جوازه من قبل الواهب خاصة [illegible]
بلزومه من قبل الواهب ايضاً وان جاز له اخذ العين متعبداً ولكن قد يدفع الاشكال المزبور بان المراد بالخيار
في كلام المتن انما هو التخيير المزبور وذلك لا ينافي لزوم العقد كالمنذور فيه ولا داعي لحمله على جواز فسخ
العقد كي يكون منافياً للزوم ولا دلالة فيه على عدم وجوب الوفاء بالشرط كي ينافي ما دل على وجوبه فان
دفع العين اليه قد يكون من جهة كونه مصداقاً للمشروط او من جهة كونه اولى منه بوفاء [illegible]
على نحو رد المبيع في القرض ونحوه وان اوجب عقده المثل او القيمة الا ان رده بنفسه اولى بالقبول
فكذا هنا نعم لو اقتضى عقد الهبة ملكه او مع شرط الثواب فيه وجوب رد الزائد عليه او رد المقدار لها
قيمة الناقص التخيير المزبور كما هو واضح لكونه منافياً لما لو شرط عوضاً معيناً مغايراً للموهوب فان
يخالف المتن من الخيار او التخيير بين رد العين والشرط لانه خاصة او ما يشمل التحكيم منافاة [illegible]
على وجوب الوفاء بالشرط ونحوه ولعله لذلك لاحظ نظر المسالك الاتي فيها كما ان تخيره بينها [illegible]
في غير محله [illegible] فيتجه جبره على دفع المشترط ولا يكون من قبيل القرض بل هو من قبيل البيع ونحوه
فهو على حكمه مع عدم دفع المشترط كما لو لم يدفع المشتري ثمن المبيع او من قبيل الشرط فيتخير مع حكمه
مع عدم دفعه كما لو لم يف المشتري بما شرطه البائع عليه ولكن قد يدفع ذلك الاشكال بالحاجة [illegible] ونحوه

ولعل ذلك

ولعل ذلك هو مراد الشهيد وغيره كما هو ظاهر الاكثر او الجميع وبه يفرق بين الهبة المشروطة وبين البيع وغيره
فتامل جيداً والله اعلم فانه ولو تلفت واي الهبة او عابت اما بفعل الموهوب له او لا [illegible]
وفيه تردد اقول [illegible] الى المتبوع المذكورة والاحتياط بل لا يخلو [illegible]
وان قد جرى في حكم [illegible] ضمانا ولان المتهب كما يجب عليه دفع العوض بل الواهب الرجوع في العين [illegible]
حيث ترك ما في يده سلطة على التصرف فيها كما قيل والحق في الجميع نظر واذا كان كذلك [illegible]
والوسيلة سواء النماء والدركة والحواشي وجامع المقاصد والمسالك وغيرها تمسكاً بعموم ادلة [illegible] اليد وذكر [illegible] وبانه
لم يتعهد بها بل يؤدي عوضها ولم يفعل وبان الواجب عليه الرد او دفع العوض فهذا تقرير الاول
وجب الثاني وبان ذمته قد اشتغلت بالعوض [illegible] الابدال او البدل [illegible]
من [illegible] رد والله اعلم [illegible] كما هو ظاهر [illegible] الكرامة [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] كان المثل او القيمة [illegible] وسواء كان التلف او التعيب بفعل المتهب او غيره [illegible]
الرجوع الواهب قبل دفع العوض [illegible] او بعد امتناع المتهب [illegible] اللزوم [illegible]
[illegible] جواز رجوع الواهب مع التعيب [illegible] الارش على المتهب ولكن
في [illegible] الواجب [illegible] مثل الموهوب او قيمته او اقل الامرين من ذلك
ومن العوض [illegible] المتهب مخير بين الامرين [illegible] القول الاخير لكان
العوض القليل فقد رضي به الواهب [illegible] بالعين [illegible] الموهوب [illegible] القليل فللمتهب الاقتصار عليه العوض
بل التخيير بينه وبين بذل العين فلا يجب [illegible] في القواعد وفي التنقيح نظر

فان اوجبنا فالاشبه ضمان اقل الامرين من العوض وقيمة الموهوب هو الاصح كما عن جامع المقاصد وغيره وفاقا

للمحكي في التحرير الذي لم نقل التلف كما قيل وعن الايضاح والحواشي وغيرها احتمالا للاول لان الايمن بخلاف القابض

فوجب ضمانها بالمثل او القيمة ولان اعتبار العوض ثابتة وقد انتفى فيرجع بقيمة الموهوب ولعدم وجوب

قبول العوض على الواهب كما قيل المعوض فلا من تمليك الهبة المطلقة للتواهبين معاوضة عن الاجماع المركب عليها

فلا يمكن القول بغيرها او اضحى المنع لعدم قيمة المتوضيين لذلك او بعدم استقرار الا بقيمة كما جزم به بعضهم هذا

وفي المسالك والروض انه يعتبر قيمتها يوم رد العين وقيمتها يوم قبضها بل الحق الاعتبار القدر

المقبول عليه حيث يكون العين مضمونة والا فمن نظر كالنظر حاله ورده فيه والله اعلم الثاني لو دفع المتهب

العوض وخرج مستحقا كلا او بعضا في القواعد احتمالا الحكم الكتاب الهبة مطلقة ان يجب دفع بدله لكن الواهب

الرجوع وان شرطت بالعوض دفع المتهب مثله او قيمته مع التعيين او اليمين او ما شاء ان رضي الواهب

مع الالحاق وجرى في المطلقة لو ضع انتزاع الكل اما في الهبة الزمنية كما اعترف به كثير منهم واما في المشروطة

فلا يخرج عن النظر كما اعترف به كثير ممن تأخر كما انه يكثر من كلمات شراحه انظر واضح ولا ثمرة بينهما في الترخيص لعامل

المنجم انما هو النفع مع التعيين في المخصوص اذ لا يجب على المتهب دفع غيره كما لا يجب على الواهب قبول غيره لا اصل

ولا انه التراضي بينهما انما وقع عليه خاصة ولا دليل على الزامها قهرا بغيره وان حصل بعض المرتضى في الكتاب

في غير محله لكن هو من عدم المعاوضة بها وانما المشروطة جديد تعويض الهبة الاولى فلا يلزم من فسخ الثانية

الاولى مثلا بالعكس بل يجري احكام المطلقة على الصحيح منهما العدم الخ من عليها ان لم يكن مثلا فهو فيقدر

ولعله مع الاطلاق فالمتجه لزوم ابداله لانه لا تراضي بينهما انما وقع على الكلي الذي يكفي في فعله من فرد دفع

الزد

الزد المخصوص كما في نظائره من ثمن المبيع في العقد وغيره من فرق بين تعيين الكلي كدرهم ونحوه

كالمطلق اشتراط الثواب فدفع جيدا والله اعلم وكذا البحث فيما لو ظهر العوض معيبا اصلا كجودة ونحوه

او كخز ردي ونحوه وكذا فيما لو ظهر الموهوب مستحقا او غير مملوك الاتي المتبع في الجميع هو الحكم جريان الاحكام

المرتبة على الاستيلاء على مال الغير مع المورد وغيره ولعل ايجاب الاكثر للعوض لان المطلوبية جريانه على

فيه بحدم توضيح لظهور العيب في الموهوب ان في عوضه ولكن في القواعد لو خرج العوض معيبا الزم بالارش

او دفع العوض في العينية لا المطلقة وفي التذكرة و لو وجد الواهب عيبا كان له الرجوع الى عين الموهوب فان كان قد تلف

اخذه وان كان له ان طالب بالقيمة والثوب ان لم المطالبة بالارش ولو كان العوض غير معين فوجده معيبا كان له

المطالبة بالعوض سليما ولا يخرج من نظر الصحة اللازم مع عدم الدليل على الحكم بالبيع ونفي الفرق اذ لم يكن له

له الاشكال وجب الخيار رده دون الارش كما في خيار العيب ونحوه من جامع المقاصد وغيره ان الوجه الالزام بالعين

او بما يرضى به الواهب بحمل نظائر كما في كلمات شراحه وفات من جيدا والله اعلم قال ره الثالث اذا صبغ الموهوب له

الثوب فان قلنا التصرف يمنع من الرجوع فلا رجوع للواهب وان قلنا لا يمنع اذ كان الموهوب اجنبيا كان

شريكا بقيمة الصبغ اقول الظاهر ان الصبغ من باب المثال لكل ما لا يمكن الانفكاك في العين الموهوبة كقصارة

الثوب وطحن الحنطة وخياطة القميص ونحو ذلك وفي المسالك انه لا فرق بين الصبغ وبين القصارة والطحن ونحوها

وان كان الحكم في الصبغ اوضح حيث انه عين موجودة في العين المحضة كالغرس والبناء فيحكم فيهما بالشركة

ماله وليس لصاحب الارض اجبار المتهب على ازالته ان له الزام قهرا وضمنه بحق بل يتخير بين الابقاء بالاجرة

والقلع مع دفع ارش النقصان بخلاف العارية ونحوها بل لعل الحكم هنا اولى لانه قد وضعه في ملكه ولكن

للبحث في ذلك الاشكال كما يظهر من السبق هنا فتأمل والله اعلم قال رحمه الله اذا وهب في مرضه المخوف

وبرا ... البتة وان ... في مرضه ولم تجز الورثة اعتبر من الثلث على الاظهر اقول الى الاقوال فلا ...

فيه ولا اشكال ... بتسمية عليه ... التي ... وانما ... سبق البحث في كتاب

الحجر فلا ... والله اعلم قال رحمه الله كتاب السبق والرماية وفائدتها بعث العزم على الاستعداد للقتال

والهداية لممارسة النضال وهي معاملة صحيحة مستندها ... لا سبق الا في نصل او خف او حافر وقوله ع

ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل اقول والنصوص

بذلك منهم ع قولا وعملا مستفيضة او متواترة مع الاجماع عليها ... حكومة العقل بها لمكان الاثرة

المذكورة التي هي من اعظم الفوائد الدينية بل ... الكتاب العزيز كقوله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم

الاية فقد ... انه الرمي وقوله ... انا ذهبنا نستبق في ... جواز ... الجواب

للقاتل ... وغيره ... الملائكة ... الرجل ... انه قال الرمي ... <...> فعن الصادق ع انه ليس شيء تحضره الملائكة ...

الكلام وعن ابي الحسن ع عن النبي ص انه قال اركبوا وارموا وان ترموا احب الي من ان تركبوا ثم قال

كل لهو المؤمن باطل الا في ثلث في تاديبه الفرس ورميه عن قوسه وملاعبته امراته فانهن حق الا انه

ويكون ذلك والله اعلم ... وتحقيق هذا الباب ... الاول في ... الالفاظ المستعملة فيه فقال النبي ص الذي

يتقدم بالعنق والكتد وقيل ... الذي يحاذي ... والمصلي ... الصلاه

ما عن يمين الذنب وشماله والسبق بسكون الباء المصدر ... وهو الخطر ... الذي يوضع

بين المتراهنين ... والغاية مدى ... والمناضلة ... والمراماة

ويقال

ويقال السبق بتشديد الباء واذا اخرج السبق ... واذا احرزه ... والرشق بكسر الراء العدد من الرمي

الرمي ويقال الرشق ... ويراد به الرمي على الولاء ... ويوصف السهم بالحابي والخاصر والخازق

والخاسق والمارق والخارم فالحابي ما يزحف على الارض ثم يصيب الغرض والخاصر ما اصاب احد جانبيه

ما خدشه والخاسق ما فتحه وثبت فيه والمارق ما يخرج من الغرض نافذا والخارم الذي يخرم حاشيته

ويقال المزدلف هو الذي يضرب الارض ثم يثب الى الغرض والغرض ما يقصد اصابته وهو الرقعة والهدف

ما يجعل فيه الغرض من تراب او غيره والمبادرة ... والمحاطة ... مع التساوي في الرشق

والمحاطة ... اقول غالب هذه الالفاظ وما شاكلها ... الى غير ذلك

... البحث عن معانيها ... والوقف ... واذا ... في هذا الوقف ... فلا ...

... عدم ثبوت حقيقة شرعية ... فلا ... الا ان ...

اذا لم يكن ... اتباع الشرع ... والاولى ... حملها عليها ... الاصطلاح كما

في الصلاة ونحوها والمراد ... بعض ... الا ... الطلاق ونحوه

... حمل الطلاق ... عدم جواز استعمال ... حمل عليها

حين العقد حيث ... عليها ... المتعلق ... الكلي ايقاع العقد

عليها مقصودا ... العقد ... ولعل ... الوجه

في ذكر ... الا انه ... عليه اجماع ... فتأمل جيدا والله اعلم قال رحمه الله

فيما يسابق به ويقتصر في الجواز على النصل والخف والحافر وقوفا على مورد الشرع اقول النظائر

النصوص بها وانعقاد الاجماع عليها مع اصالة الفساد والمنع في غيرها ومع النهي عنه في غيرها [illegible]

او مع عدم حصول الغرض منها بالمرة كما قيل وعليه ينزل ظاهر النسبة الى هذه الاعصار التي تداولها فيها

البنادق [illegible] بها كما ولا يلزم منه عدم تداولها في زمان الصدر [illegible] في هذه الازمنة التي

تداولت فيها ولعل الظاهر [illegible] اجماع الامة [illegible]

كما قيل والله العالم [illegible] ويدخل تحت النصل السهم والنشاب والحراب والسيف ويتناول

الخف الابل والفيلة اعتبارا باللفظ وكذا يدخل [illegible] في الحافر الفرس والحمار والبغل [illegible]

مع ذلك بل الاجماع [illegible] شمول النصوص [illegible]

في بعض [illegible] تمسكا بعدم حصول تمام الغرض فيه [illegible]

تمسكا باصالة المنع والفساد وبعدم شمول الاطلاقات للفيلة [illegible] والبغال [illegible]

ولم يقع [illegible] هذه الثلاثة اصلا [illegible] رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible]

فقال اني لا افر [illegible]

[illegible] جوازه [illegible]

كما فيها [illegible] فلاحظ وتامل والله اعلم [illegible] ظاهر [illegible] حصر النصل في تلك الاربعة [illegible]

لم [illegible] فلا يدخل في مطلق [illegible]

باصالة المنع وفي الصحيح النصل السهم والسيف والكمح والرمح ويحتمل الجواز في المحدد المذكور [illegible]

في النصل او لافادته فائدة النصل في الحرب وقد كان بعض [illegible] يجعل موضع الحديدة

في [illegible]

في [illegible] حيلة [illegible] جواز الفعل نظرا الى دخوله [illegible] النصل [illegible] مع مخالفة الصحيح

[illegible] انه لا وجه للاحتمال المذكور بعد الاعتراف بان [illegible] المذكور هو المعروف [illegible]

كما قيل والامر سهل والله اعلم [illegible] ولا تجوز المسابقة بالطيور ولا على القدم ولا بالسفن ولا [illegible]

اقول لا خلاف في شيء من ذلك [illegible] بل [illegible] بذل العوض [illegible] عندنا [illegible]

[illegible] الثلاثة [illegible] هذه الامور وغيرها [illegible]

[illegible] فيه كما قيل [illegible]

على [illegible] ضعف [illegible] القول [illegible]

[illegible] الجواز [illegible] خصوصا الطيور [illegible] انه قال ان الملائكة [illegible]

ما خلا الحافر والخف والريش والنصل [illegible] الملائكة وقد سابق رسول الله صلى الله عليه وآله اسامة بن زيد واجرى الخيل

[illegible] العلاء بن سيابة [illegible] شهادة من يلعب بالحمام [illegible] اذا لم يعرف بفسق [illegible]

لم يعرف بفسق [illegible] بشهادة الذي يلعب بالحمام ولا باس بشهادة صاحب السباق المراهن عليه

فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد اجرى الخيل وسابق وكان [illegible] ان الملائكة [illegible] في الخف والحافر والريش

وما عدا ذلك [illegible] شهادة من يلعب بالحمام [illegible] اذا لم يعرف بفسق [illegible]

[illegible] قبلنا [illegible] شيطان [illegible] رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible] الملائكة [illegible]

الرهان [illegible] ما خلا الحافر والخف والريش والنصل فانها تحضرها وقد سابق رسول الله صلى الله عليه وآله

اسامة واجرى الخيل [illegible] الريش [illegible] الحمام [illegible]

الا الحافر والخف والريش [illegible] النصوص عن اثبات ذلك من وجوه [illegible]

عنها والاجماعات على ظاهرهما وغيرهما وفي الوسائل انه قال بعض فضلاء المتأخرين وفي اهل مكة والمدينة
يطلقون على الحكيم فلعله المراد في الخبرين به لانه استعمال له بحيث يتخيل مع قرب ارادة النصل
ذي الريش من نصوص الريش بل قد يراد به في الاخير مطلق النصل ولعله لذا لم يذكره كما في الوافي جيدا
والله العالم تنبيه لو خلت هذه الامور ونحوها عن العوض ففي المسالك وغيرها الاقوى جوازها لما فيه من اصالة
المنع وانها لهو ولعب وعموم النفي الا في ... العوض وغيره كالنص وتنفير الملائكة ونحو ذلك من اصالة
الجواز وانها قد يراد بها غرض صحيح وما عن الكافي من انه صح عن السابقين القدم مستدلا به على جوازها بدون
العوض وما عن الكافي مسندا الى الصادق عن ابيه ان النبي قد دخل ليلة بيت فاطمة والحسن والحسين
فقال لهما قوما فاصطرعا فقاما يصطرعان وقد خرجت فاطمة في بعض حاجتها فدخلت فسمعته
يقول ايه يا حسن شد على الحسين فاصرعه فقالت يا ابه واعجباه تشجع هذا على هذا تشجع الكبير على الصغير
فقال لها يا بنية اما ترضين ان اقول انا يا حسن شد على الحسين فاصرعه وهذا حبيبي جبرئيل يقول يا حسين
شد على الحسن فاصرعه وعن كتاب شرف المصطفى مسندا الى ابي رافع قال كنت الاعب الحسن وهو صبي بالمداحي
فاذا اصابت مدحاتي مدحاته قلت احملني فيقول ويحك اتركب ظهرا حمله رسول الله فاتركه فاذا اصابت
مدحاته مدحاتي قلت لا احملك كما لم تحملني فيقول اما ترضى ان تحمل بدنا حمله رسول الله فاحمله
مع ما ورد في مكاتبة ... في التقاطها قلادة ... مع ما ورد في الحمام من انه لا بأس ان يصارع
لا يصلح غيره ان يصيبه حجر او يقع بعض شيء مع ما في المسالك من انه المشهور في الروايات في الباب
الاول ونحو ذلك لا يقتضي تحريم ذلك بالعوض الا انه في احتمال ذلك لاحتمال السماع بالسكون البائع

فلا يكون

فلا يكون فيه دلالة على تحريم ذلك ايضا ودعوى تعين رواية السكون او انها روايات بطل تعين ان يكون
والا فلا اشكال على الاول عليهما ان لم يكن على عدمها ولكن قد يقال بان دليل المنع غير منحصر في هذه الروايات
بل روايات اللهو والباطل والقمار ونحو ذلك واضح الدلالة عليه منها على تقدير السكون ايضا كما لا يخفى على المتأمل
فيها وحينئذ فلا وجه للتمسك باصالة الجواز بمجرد قصور دلالة تلك الروايات على المنع مع قصور النصوص المزبورة عن معارضة تلك
النواهي سندا ودلالة مع عدم ثبوت الغرض المعتبر بحيث يخرج به عن اصالة المنع كالذي في سائر الطرق فقد بيع على الاول
وغيرها من شهرة المنع واشتهاره ومع الاجماع عليه كما عن التذكرة وكثير من العبارات صريحا او ظاهرا ودعوى قيام الاجماع
وعدم الصحة اذا اريد به عقد السبق بذلك اذ لا ريب في عدم مشروعيته سواء كان بعوض او بدونه وهو الاول
فضلا عن النهي في خبر الحصر مع ظهور معقد الاجماعات فيه خاصة كالنفي الوارد في النصوص اذ يخص مع كون الباء
فائدة للمعاملة المخصوصة على نحو البيع والاجارة ونحوهما فالمنع في عقد السبق خاصة لا مطلق السبق كما زعمه كثير
منهم واما اذا اريد به فعل ذلك بلا عقد ولو كان على جهة عقد سبق فالظاهر جوازه للاصل والنصوص المزبورة
والسيرة المستمرة على فعلها كما قيل ولكن في الجميع نظر واضح واولى بذلك ما في الكفاية من ان قوله لا سبق
على النفي قد يراد به غير العوض بان يراد به اللزوم او الاستحقاق او الافضل للسبق والعوض الا في هذه الثلاثة
من بين الافعال التي يسابق عليها او على هذا الادلة الاخر على تحريم الفعل والملاعبة مع العوض في غير الثلاثة
بل الدالة على تحريم العوض ايضا على السكون فقد يراد به غير المحصل بان يراد به الاعتداد بالسبق في الشأن
هذه الامور الا في الثلاثة او الافضل له الا فيها فلا يكون دالا على التحريم ايضا بل استغرب بعد حكاية
وان كان لا يخلو بعضه من نظر ايضا انه لا ريب في بعد هذه الاحتمالات ولذا لم يشر احد من الاصحاب الى جريان

العوض

شيء منها فيه هذا العجز بل الظاهر اعتقادهم انه كالاجرة وانما اختلفوا لاختلاف الفسخ في تسليمها بل في
خاصة نفس الجعالة وابن هذا الطالب فقد صح هذه الاحكام بل ينبغي القطع بفسادها باستماع الفقهاء والقول الرابع
على الوجه وامثالهم يكشف بعضها عن بعضها فتامل جيدا والله العالم فان الثالثة عقد الملك والجعالة
يفتقر الى الايجاب والقبول وقيل هي جعالة فلا تفتقر الى القبول ويكفي البذل لو على الاول فهو لازم كالاجارة على الثاني
هو جائز من طرفه ادام لم يشرع العامل قد اضطربت كلماتهم في كونها عقدا او ايقاعا وفي كونها اجارة او جعالة
او قسما رابعا الا ان الجهة الاولى يظهر محلها بعد كون الجعالة من العقود ايضا الا انها لا يشترط فيها القبول اللفظي ولا
اتصال القبول الفعلي بالايجاب ولا تفصيل القابل ولا تعيينه لا شرط جواز العقد اللفظي ولا يلزم من ذلك كونها ايقاعا
ولو سلم ذكر كثير منهم لها في الايقاعات فهو مجرد اصطلاح لهم لا اثر له في الاحكام الشرعية بعد لزوم
على المقاصد الشرعية او اللغوية والعرفية الذي كما هو محرر في محله واما الجهة الثانية فالاجود فيها الاخير وفاقا
وغيره بل هو ظاهر المتن ونحوه بناء على ارادة التقسيم بالاجارة الى الجعالة لا انها قسم رابع بل هو صريح
ما عن ثاني المحققين وغيره بل قد يحكى الكلام الصحيح على ذلك كما يشهد له ذكرهم لها في كتاب مستقل ومقابلتها بالجعالة
والاجارة وسائر العقود مع تخلف جملة من احكام كل منهما او من احكامها فضمه كما جزم به بعضهم كعدم معلومية
الى الحج منها وكعدم اعتبار العوض فيه وكعدم رجوع العمل الجاعل الى غيره لانه من خواصها المفقودة فيه كما
قيل وكيف كان فان كان اجارة كان لازما وان كان جعالة كان جائزا عملا بالدليل منهما وان كان مستقلا عنهما فقد
نص بعضهم على لزومها ايضا مستدلا عليه بعقديته باصالة عدم ترتب الفسخ وهو بذكر الاصحاب له في سلك العقود
وبظهور جملة من كلماتهم في مسلمية ذلك عندهم وان التردد انما هو في لزومه وجوازه لا في عقديته

استدلاله بقيل و ايضا

وعدمه او بان ثبوت العوض في ذمة المسبوق مع كون الايجاب من المسابق لا يكون الا بعقد كما قيل
على لزومه بان الاصل في العقد اللزوم لعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وبالاستصحاب الذي مقتضاه
اللزوم ايضا وان لم نقل بعقديته وفيهما معا نظر خصوصا ثانيهما فانه انما يجري حيث يحصل به الملك
ويشك في لزومه وجوازه لاحتمال تأثير الفسخ في حصول الاثر وعدمه كما في نحو المقام الذي حقه يكون كل اثر
فيه متوقفا على تحقق السبق فلا اثر للعقد او الايقاع قبله كي يستصحب بخلاف العقود التي كالملك هو وانفسخ
تامل جيدا وقد يستدل على اعتبار القبول فيه بظهور وجه على القول باللزوم وكذا على القول بالجواز بناء على ان
لزوم العوض للبذول بعد العمل الذي على المسبوق لا يتيقن الا على اعتبار قبوله اذ لولاه لامكن الاشتغال من بذله
بعد العمل ما عدم رضا بالايجاب ولعله خلاف الاجماع بل العوض لازم عليه بعد العمل كالجعالة بلا خلاف
واليه ذلك الا بالعقل لكن هذا انما يجري لو كان المسبوق موجبا ولو انعكس الحكم عدم الاحتياج الى القبول
كما على تقدير ان يكون التقسيم بعدم القول بالفصل بينها كما قيل وفيه نظر من وجوه اوضحها على التقدير فتامل
وعزوه فان اللزوم بمعنى عدم جواز الفسخ من باذل العوض تمام بعد العمل لنفي الضرر وتغيير الجرم الذي
لم يقع الا برضا بدفع العوض عليه ووجوب الوفاء بالوعد والشرط ونحو ذلك مما قد يكفي فيه مجرد الايجاب
مع القبول الفعلي على نحو الجعالة هو اعم من القبول اللفظي على نحو قبول البيع ونحوه فتامل جيدا والله اعلم
ظاهر كثير منهم لزوم العمل المذكور بعد العقد عليه وعدم جواز فسخه كما هو صريح بعضهم مستظهرا ارادة الجميع له
وانه لا خلاف فيه كما في جامع المقاصد الاعتراف به لاصل ظاهره كالقواعد والتذكرة وكثير من العبارات
انه لا اشكال ايضا على القول باللزوم ولكن للبحث فيه مجال لما عرفت من ان المراد به ما يتضح من كلام الاصحاب

فان اريد به مجرد لزوم بذل العوض بعد حصول السبق فهو الاشبه عملا بالعقد والشرط فهو الآن مسلما

والمنع من الحيف والظلم وتضييع العمل المحترم ونحو ذلك وان اريد به وجوب العمل ثم بذل العوض ان حصل

السبق وعدم جواز الفسخ قبل التلبس بالعمل ولا بعده فالاشبه الجواز لاصالة الجواز مع [illegible] مطلقة لعدم منع

دليل يجمعها استدل به على لزومه كما يظهر من التدبر فيما قررناه وغيره فان معنى الامر بالوفاء بالعقد هو العمل

بما التزم به فيه ابتداء ولم يلتزم في هذا العقد بوجوب الاستباق وعدم جواز فسخه وانما التزم فيه بوجوب

بذل العوض بعد حصول السبق اذ لا معنى لعقد من سبق فله كذا الا ذلك دون وجوب نفس العمل والعوض

ابتداء كالاجارة قبل [illegible] فكل منهما فسخ [illegible] ولكن يجب على المسبوق بذل العوض

في العقد بعد حصول السبق فتامل جيدا والله اعلم ويصح ان يكون العوض عينا او دينا او قول

لاطلاق [illegible] ذلك ولا اشكال [illegible] والاطلاق وخصوص [illegible] بذل [illegible]

[illegible] في [illegible] بين سبق [illegible] العقد وبين حصوله [illegible]

كما هو مقتضى اطلاق كلامهم [illegible] بل مقتضى [illegible]

او [illegible] البيع ونحوه وفي المسالك انه يعتبر كونه مضبوطا بالمشاهدة او الوصف [illegible]

احكام [illegible] والصحة في البيع [illegible]

قال [illegible] وان بذل السبق غير المتسابقين صح اجماعا ولو بذله احدهما او هما وادخلا بينهما

محللا ولو بذله الامام من بيت المال جاز [illegible] الاول [illegible] عدم الفرق بين كون

الباذل هو الامام او غيره وانه مجمع عليه بين المسلمين ولكن [illegible] انه لا يجوز ان يبذل المال

غيرهما

غير ما الا ان الامام لا اختصاص [illegible] الجهاد به وضعفه ظاهر بل هو كالاجتهاد في مقابلة اطلاق

والاجماع والحاجة الى [illegible] والتقوى [illegible] عدم جواز بذل احدهما [illegible]

بذل كل منهما بعضه جاز عندنا مطلقا وان لم يدخل بينهما محلل [illegible] خلافا

عن [illegible] انه لا يجوز الا بالمحلل بان يكون بينهما [illegible] فان سبق اخذ الكل

[illegible] وضعفه ظاهر كظهور كونه ذلك من المصالح [illegible]

لا [illegible] جيدا والله اعلم قال ره ولو جعلا السبق للمحلل بانفراده جاز ايضا وكذا [illegible]

سبق [illegible] السبق عملا باطلاق الادلة في [illegible]

او [illegible] صاحب [illegible] الجمع عن [illegible] ابي عبدالله [illegible] ان رسول الله [illegible] اجرى الخيل

التي اضمرت [illegible] الى مسجد بني زريق [illegible] فاعطى [illegible]

[illegible] عن ابيه عن علي بن الحسين [illegible] ان رسول الله [illegible] اجرى الخيل

او [illegible] ان رسول الله [illegible] سابق بين الخيل واعطى

السوابق [illegible] عن علي بن الحسين [illegible] ان رسول الله [illegible] اجرى الخيل وجعل

[illegible] او [illegible] واجرى [illegible] مع عموم العقود والشروط [illegible]

قال [illegible] الى شروط خمسة تقدير المسافة ابتداء وانتهاء وتقدير الخطر وتعيين [illegible]

وتساوي [illegible] السبق [illegible] ضعيفا [illegible]

ان يجعل السبق [illegible] او المحلل [illegible]

[illegible] الكفاية وغيرها [illegible] النبي

عن الفرس جهة ما تعلم ولم يكن هناك غاية معينة فقد يجاريان السير حرصا ويتعبا وتهلك الدابتان او احدهما
وان من الخيل ما يقوى سيره في ابتداء المسافة ثم يأخذ في الضعف وهو عتاق الخيل وصاحبه
يريد قصر المسافة ومنها ما يضعف في الابتداء ثم يقوى ويشتد في الانتهاء وهو هجانها وصاحبه يريد
طول المسافة فاذا اختلف الغرض فلا بد من تعيين ما يقطع النزاع كما في البيع ونحوه كما لو كان الذي يجب
فيه العلم كالاجرة ونحوها وكما لو اريد جميع السبق كما قيل ومع ما قيل من ان المقصود من المسابقة امتحان
الفرس ليعرف شدة سيره وتمرينه على العدو وذلك يقتضي التعيين بالمسافة دون الوصف لعدم
حصول الغرض بها اذ لا يتم الا بالتعيين بخلاف السلم فان الغرض منه يتعلق بالوصف كما قيل ومع ما قيل
من ان الغرض من المسابقة انما هو استعلام حال الفرس وذلك لا يتم مع العلم بالحال ومع ما قيل
من ان جعل السبق لمن جاء فوت للغرض من عقدها لان المريد الحريص على طلب العوض عما يطلب بالمنع
جعله للمسبوق ومنها الاعراض عن التعليلات التي يمكن المناقشة فيها بناء على التمسك بالعمومات والاطلاقات
الا ان مع وجود ذلك كله الاحوط غير بعيد فتامل جيدا والله اعلم قال ويحتمل اشتراط التساوي في الموقف
قيل نعم والظاهر الاول لانه مبني على الترجيح بقول او في المسالك وغيرها اختياره ايضا لاصالة عدم الاشتراط
مع عمومات العقود والشرط والطلاق الخبر الدال على الاذن فيه من الثلاثة كما قيل ونحو الجمع نظر
او منع فلا يجري على اصالة الفساد مع ان الغرض الذاتي من المسابقة انما هو معرفة جودة عدو الفرس وفروسية
الفارس وذلك مشتبه بعدم التساوي في الموقف لان عدم السبق قد يكون لما بينهما من المسافة
فيخل بمقصود العقد كما قيل ان الاول هو الاظهر والله اعلم تنبيه قد ذكر الفاضل وغيره شروطا اخر منها كون
الدابتين من جنس فلا تصح المسابقة بين الخيل والبغال والابل والفيلة والابلين والخيل

لانه مناف

لانه مناف للغرض من استعلام الفرس وتمرينها في السباق مع جنسها الاخف كالعربي والبرذون والبختي
والعرابي فالاقوى الجواز لعموم النص ونحو احتمال السبق لكل منهما الا انه للغرض ولتساو الكل في الجنس ايضا
وعدم البعد بعد ما بين الصنفين كتباعد الجنسين وهو ليس ببعيد كما قاله الشهيد وغيرهما ومنها ارسال الدابتين
دفعة فلو ارسل احدهما دابته قبل الاخر ليعلم هل يدركه ام لا لم يجز لانه مناف للغرض من العقد لان السبق
ربما كان مستندا الى ارسال احدهما اولا ولا استعلام ادراك الاخر للاول عن استعلام السبق
فلا يجوز العقد عليه كما قيل ومنها ان يستبقا على الدابتين بالركوب فلو شرطا ارسال الفرسين لتجريا
بانفسهما في العقد باطل لانهما يتنافران بالارسال ولا تقصدان الغاية كما قيل ومنها ان يجعل المسافة بحيث يحتمل
الفرسان قطعها بسهولة فلو طالت بحيث لا يصلان الى غايتها او يصلان اليها بتعب شديد بطل العقد
كما قيل ومنها ان يكون مورد العقد عدة للقتال فان المقصود منه هو التاهب له فلا يجوز على ما يخالف ذلك
لانه ليس من اهل الحرب كما قيل ومنها العقد المشتمل على المكاره وشرائط الخير وفي العقود اللازمة او الجائزة
على القولين ومنها عدم اشتمال العقد على شرط فاسد الى غير ذلك مما في الجميع نظر او منع او رجوع الى الموضوع
والعمدة في المذكورات منها انما هو اصالة الفساد والعمومات والاطلاقات انما هي المرجع تسليم وجودها والكلام
غير بعيد فان تمسك المشهور بها واقتضا ما يحكم فلا يخرج بالاصل فلا انظار تامل والله اعلم
واما الرمي فيفتقر الى العلم بامور ستة الرشق وعدد الاصابة وصفتها وقدر المسافة والغرض والسبق
وتماثل جنس الالة اقول قد صرح بما عدا الاخير كثير منهم بل في الكفاية نسبته الى المشهور بين الاصحاب بدونها
ولو بعد ما اضم في الاطلاقات مع تسليم وجودها هنا ولان المتيقن مشروعيته ما جمعها فان مع ما قيل من انه

ان لم يعلم عدد الرمي لا يمكن ان يطلب المغلوب بقدره الى ان تحصل الاصابة ويمتنع الاخر فيحصل النزاع على وجه
لا سبيل الى دفعه والغاية تنتفعان عليها وذلك خلاف الحكمة كما في رمي المضبوطة اشار الى ذلك ولكن عن بعضهم
اشتراطه لا ينافي المحاطة ولا المبادرة لتحقق ما هو المراد في المحاطة من حط ما اصابه العدد المشروط بعد مقابلة الاصابات
من الجانبين حصر عدد ينتهي الكمال به من تعيينه والا لافضى الى الجهالة بخلاف المبادرة فان الاستحقاق فيها
متعلق بالبدار الى اصابة العدد المعتبر حيث اتفق ولا يجب الكمال الى العدد المشروط ولا حاجة الى التعيين و
ضعفه ظاهر فان مجرد عدم وجوب الكمال بعد اتفاق حصول العدد المعتبر غير مانع من ارتفاع النزاع
مع انه قد يحصل بدون ذلك المبادرة بان يتفقا على عدد معين كعشرين مثلا فمن بدر الى عدد معين
منها كخمسة فهو ناضل الى ان يصيبها واما في المحاطة فلان ... بل اصابتها من العدد المشروط ... الاصابات
فمن زاد فيها بعدد معين كخمسة مثلا فهو ناضل للاخر فيستحق المال المشروط في العقد فان كان القسمين عدد
الرمي لا يجوز فيهما بدون الاشتراط مطلقا او من كلف المشروع بها ولكن في الكفاية وفي اصل الاشتراط احتمال
لعدم توقف معرفة الاصابة على تعيين الرمي لحصول المبادرة ونحوها ولان المبادرة من ... احدهما الى اصابة
او اصابة عدد معين مع التساوي في الرشق ... او مطلقا ولان المحاطة ... اسقاط ما ... من
الاصابة بعد التساوي في الرشق فان فضل احدهما الاخر فهو ناضل والا فلا تساوي سواء اتفقا على عدد او لا
او لا الى المدار على التساوي في الرشق وفضل احدهما الاخر كما قيل وفيه ان ذلك لا يتم كما ... اصطلاحهم عليه
او كونه من جملة العقد وغيره حاسم لمادة النزاع فيما بينهما الا ان يمنع ذلك فيه وهو تمسك بالعموم
والاطلاق في نفيهما او تعيين غاية في العدد من زمان او غيره مما يحسم مادة النزاع ايضا ومع ذلك جاء ... جاجة

الى شيء من ذلك فتامل جيدا والله اعلم ومع ما قيل من ان الا ... انما يحصل بالاصابة وبها يحصل معرفة
جودة رميه ومعرفة الفاضل من المفضول وانه لازم لتعيين عدد الاصابة ... اصابة من عشرين رمية مثلا
كان يكون ان فضل منهما الاخر بها اصابة فتعين ... العدد لم يعلم عند ... المسألة ولكن في الكفاية تبعا
عنهم وفيه ايضا اشكال لجواز حصول معرفة الاصابة بكونها اكثر اصابة في العدد المشروط او غيره وربما قيل
ان تمام الاجماع ... والاطلاق الدالة تقتضي الجواز مع ... عدد الرمي والمع
فى نظر فتدبر والله اعلم ومع ما قيل من لزوم الغرر مع عدم تعيين صفة الاصابة وعليه منع ظاهر ولزوم الاصل
والعمومات والاطلاقات فقيل بعدم اشتراطه كما عن التذكرة والمسالك والكفاية وغيرها ولا يخفى ما فيه فتدبر والله اعلم
ومع ما قيل من حصول النزاع بينهما مع عدم التقدير ... الى ... فيها بالشك ... او بالبلوغ ... او بالاتفاق
في موضع العقد ولاندفاعه كونها مما يمكن اصابتها المقتدين والا لم يعلم نحو ما سبق وفي الكفاية توقف فيه
الخطاب او ... والاول ... ومع ما قيل من ان الغرض من المقصود بالاصابة فيحصل النزاع مع الجهالة او ...
من ضيق او سعة ونحوها وفي الكفاية ومتابعة ... ومع ما قيل من لزوم الغرر مع عدم تعيين العوض ... ينظر
على نحو ما مر فتدبر والله اعلم والاخر في المسالك وغيرها انه معطوف على العلم بالسبقة ... يكون مجهولا
سابقا كما هو ... وذلك لانه ... التقصير في العقد لا مانع ... بخلاف السبقة ... ضعفه ظاهر
كنظيره ودليل شرطيته ما مر وفي الكفاية وغيرها ... للاصل وغيره فتدبر والله اعلم قال ره
وفي اشتراط المبادرة والمحاطة تردد والظاهر انه لا يشترط تعيين القوس والسهم ... الاول
فاشتراطه ... المدار ... وغيرها ... والعدم الجامع بينهما مع تباينهما ... الى النزاع ...

وقد الاول ... ج

كما يشهد له ما في المسالك من التعليق النهاية او على تقدير صحته منزل على احدهما بعينها لا مطلقا التي مع تعينهما

ولا على التخيير بينهما وفيها ايضا ان المصنف وجماعة ذهبوا الى عدم اشتراط الاصل في الرهن والاطلاق الزمنه ان

كما قيل وعليه فيه تنزيل الاطلاق عليها اقوى لكن شهرة ما تنزيله على المحاطة لا نعرف لها وجها ولان اشتراط

السبق انما يكون لاجل تعيينه من اصل العقد المشترط في العقد وذلك يقتضي بطلان العقد بعدم تلك الاصابة

المعينة منه فانهما اذا تعاقدا على الاصابة خمسة من عشرين كما [illegible] بهما تمام العشرين الى

المتحقق كون الخمسة التي حصلت الاصابة بها من العشرين وذلك هو معنى المحاطة اذا انفردا بها حاصلها الخمسة

من رمي العشرين لواحد منهما ولانها اجود فاشتغال الرحبة بحيث يقتضي بطلان العقد غالبا بخلاف المبادرة لكن

قيل بتنزيله عليها لانها الغالب في المناضلة ولان الطلب درج اشتراط السبق [illegible] وفي اصعبها انما تحمل

ايا متى بقيت له ذلك الوصف وكلاهما ممنوع ولعل وجه التذكرة احتمالان حكم كل منهما في تحمل الاغراض فان له اعل

بطل العقد لعقل الاغراض فان اختار قوم [illegible] في الابتداء وتقل في الانتهاء ومنهم من يكون لان

الاغراض المترتبة تسليمه بتعيينه لاحد بطل العقد ايضا فينبغي كون الراجح [illegible] اشتراط التعيين

فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني فلا اشكال في عدم اشتراط تعيينه لظاهر الاتفاق عليه للاصل [illegible] بل في التذكرة

انه لو عيناها او عين احدهما بطل العقد به لانه شرط [illegible] ضيق لانه قد [illegible] وانه قد [illegible]

احوال الخفية فيحتاج الى الابدال [illegible] فيفسد العقد به على الظاهر [illegible] العقد به لكن يكون ذكره لغوا

ولكن فيهما من نظر فيه [illegible] وقيل بتعينه بالتعيين [illegible] بل [illegible] بعض

من تاخر [illegible] ولا [illegible] تعلق غرض بذلك التعيين بحيث يخرجه عن العبث فتامل جيدا والله العالم

فائدة

فائدة الرابع في احكام النضال وفيه مسائل الاولى اذا قال الاجنبي لجماعة من سبق فله خمسة [illegible] في البلوغ

العقد فلا شيء له لعدم [illegible] الاسبق ولو سبق احدهم كان الخمسة له ولو ان سبق اثنان كانت لهما دون الباقين

وكذا لو سبق ثلاثة او اربعة ولو قال من سبق فله درهمان ومن صلى فله درهم فلو سبق واحد او اثنان او ثلاثة

او اربعة فلهم الدرهمان ولو سبق واحد وصلى ثلاثة وتاخر واحد كان للسابق درهمان وللثلاثة درهم وللاخير

لا شيء واما الاول فلا اشكال في شيء منهما ولا اشكال ولا خلاف في الثاني في الظاهر من المتن وغيرهم من شراح

الجمع في المال المبذول [illegible] ولو [illegible] لاشتراكهم [illegible] ولعدم الترجيح لاصل [illegible]

في الوصف الذي هو سبب الاستحقاق كما قيل ولان الجميع [illegible] العوض المبذول [illegible]

وفي الجميع نظر ولذا قيل [illegible] الذي [illegible] بالتحاق كل واحد منهم جميع المال المبذول [illegible]

[illegible] فله دينار [illegible] في [illegible] وغيره فحكموا بالتحاق كل منهم دينارا [illegible] واحد

منهم قد حصل رشقه [illegible] لان لا [illegible] واحد منهم قد حصل رشقه السبق كما قيل [illegible]

[illegible] العوض المعين [illegible] بينهما بارادة [illegible] بتعدد الموضوع [illegible] الارادة

انما [illegible] السبق والعوض [illegible] حقيقة في كل واحد [illegible] الاقران

[illegible] وانه [illegible] حقيقة هو الجميع فيشترك [illegible] العوض [illegible] منهم

يشتركون [illegible] مع احتمال [illegible] الجميع [illegible] سبق فله خمسة [illegible]

[illegible] اصطلاح [illegible] الكفاية [illegible] اعلم [illegible]

على خلافه ولكن البحث فيها [illegible] فتامل جيدا واما الفرض الثاني فيعرف البحث فيه [illegible] الكلام

فيرمي الحي من المال ثلثا والمحلل ويجري الاحتمال الآخر به فيرمي نقعد ان يتقدما او تقدم المحلل الا انهما المنشاط

بينهما بالنسبة الى ذلك الثلث وفي المال [illegible] على تقدير اشتراك المتقدمين في العوض فيقدر كونه للمحلل الاكثر من

ان يتلكا لو سبق المحلل وحده واحد فالثلث درهما ولو احد درهم ودون الخلاف المنصوص بالعقد فانه

يشترط ان يجعل السابق الاكثر لا يجعل للمصلي فلو سوى بينهما لم يصح فعلى هذا لو زاد [illegible] احتمل

البطلان هنا لان الصلة الفاسد ولان المقصود من هذا العقد الحث على السبق بالتفضيل في الجعل

فيستغني هنا بقيام [illegible] كالخلاف [illegible] في باب المنع [illegible] في نفسه

مساواة المتأخر للمتقدم وفيه التقدم والتأخر من كل وجه [illegible] المقدمات الا [illegible]

هذا التفصيل في جنسه ان [illegible] طبيعة المصلي [illegible] الفرض المقصود [illegible]

قال [illegible] قال رحمه الله الثانية لو كانا اثنين واخرج كل واحد سبقا وادخلا محللا وقالا اي

سبق فله السبقان فان سبق احد المستبقين [illegible] على ما اخرنا [illegible] لو سبق المحلل ولو سبق

المستبقان [illegible] المحلل [illegible] ولو سبق احدهما [illegible] المستبق [illegible]

المسبوق ونصف الاخر للمحلل ولو سبق احدهما [illegible] للمحلل [illegible]

المستبقين وتأخر الاخر والمحلل وكذا لو سبق احدهما [illegible] وتأخر المحلل [illegible]

بينهما [illegible] العقود [illegible] الاطلاق [illegible]

فقد يحتمل [illegible] اللفظ [illegible]

شاركه [illegible] ولو [illegible] الاجماع عليها

وملغي المال

وملغي المال [illegible] لو سبق المحلل واحدهما اختص الثاني بمال نفسه [illegible] احدهما

في المسبوق [illegible] الا [illegible] السبق [illegible] على المتقدم [illegible]

في الكفاية [illegible] والله اعلم قال رحمه الله الثالثة اذا اشترطا المبادرة والرشق [illegible] والاصابة

كل واحد منهما عشرة فاصاب [illegible] قد تساويا في الاصابة والرمي [illegible] الرشق [illegible] المبادرة

ولو رمى كل واحد منهما عشرة فاصاب احدهما [illegible] الاخر اربعة فقد نضله [illegible] ولو [illegible] الرشق

[illegible] القول الاطلاق في ذلك [illegible] وجوب الاكمال [illegible] الاصابة [illegible] العقود

والشروط [illegible] بالعرف [illegible] فانه [illegible] بالصحيح [illegible]

من السبق [illegible] والله اعلم قال رحمه الله اذا [illegible] كل واحد منهما عشرة فاصاب خمسة

[illegible] الرشق [illegible] اصابها [illegible] العشرة [illegible] والاخر خمسة [illegible]

[illegible] بوجوب الاكمال [illegible] السبق [illegible] العقود والشروط [illegible]

لو تراضيا على ترك [illegible] قال رحمه الله ولو

[illegible] واحد [illegible] الاكمال [illegible] الرشق [illegible] فقد نضل [illegible]

[illegible] الرشق [illegible] ولو [illegible] عليه [illegible]

ان [illegible] بالاصابة [illegible] الاصابة [illegible] فائدة

[illegible] خمسة عشر [illegible] خمسة [illegible] فانا [illegible]

فالمعني [illegible] صاحب الخمسة [illegible] صاحب الاكثر [illegible]

اشكال

عشرة بعشرة وينفصل لصاحب الاكثر خمسة فلا يظهر للاشكال فائدة اقول لا اطلاق في شيء من هذه الاقوال

ثم تعقود داود وغيره فان معلومية كونه بالحج مع الاشكال جار في تحق الغرض مع عرض انتفاء وخاصة سيد الامم

معلوب على كل حال فلا حق له فيه كما قيل وقيل ان لا ثمرة فيه غير ثمرة اخذ العوض او عدم دفعه لصاحب

وقد يكون الغرض المعطى له انما هو النقود غالبا ان تحصيلا للملكة فيه مع عموم العقود والشروط ان على

لذلك وغيره ودعوى انه لا ينصرف الى الصورة الاخيرة المزبورة يمنع صحتها مع عدم وجوب الاكل في غيرها

فاعرف المعروف ولا وجه الا ان يقال الا ان يخص او ضم عنها فلا يجري بها على البعض كما ظاهر او فلا يزيد

قال الرابعة اذا تم النضال ملك الناضل العوض وله التصرف فيه كيف شاء وله ان يختص به وان يطعم اصحابه

ولو شرط في العقد اطعامه لحزبه لم اتسعد صحته اقول ظاهر المفهوم المزبور انه لا يملك العوض بالعقد على نحو

ملك الاجرة بعقد الاجارة وانما يملكه بعد تمام العمل على نحو الجعالة مع احتمال الفرق بينهما بان كان التمام كون العمل

كاشفا عن ملكه بالعقد بخلاف بطلان الجعل بعد تمامه مستظهر المراد الشرط في الجعالة بين المذكور في العقد

المعلوم من النحو والمنقول وبين ما ذكر شرطية تمام العمل في الملك على نحو ما قيل في الجعالة وغيرها

وفي ان ذلك بينه جار في الجعالة لو قلنا بانها من العقود وباعتبار منها في العقود الا فرق بينهما

من هذه الجهة كما هو واضح وكونه موضوع يفيد ظهور عبارة مثال الشيخ بل الظاهر فيه ظاهرا كما في

تصحيح مفهوم الشرط الذي في المتن ونحوه على الحفظ ولا تنفرد في ظاهر الامر ما صحة الشرط المزبور فقد نص عليها

كثير منهم تمسكا بعموم الايفاء بالعقود والشروط وبانه يتعلق به غرض صحيح شرعا فلا مانع منه كما قيل ولكن عن الشيخ في

انه يبطل الشرط والعقد لان عوض العمل يجب ان يكون للعامل كالاجارة فاشتراط خلافه مناف

ملتفتا

ملتفتا فيبطل ويبطلانه يبطل العقد وضعفه ظاهر من وجوه شتى كما اعترف الشيخ وغيره بما ذا الاخيرة

نحو عدم ايه من القول ببطلانه مع صحة العقد كما في نظائره فلو اريد بالشرط ان يكون نفس العوض لغير

الملك لتعين فعند تسمية حكم ببطلانه الا انه خلاف المفروض فيما هنا فيه لكن الغاية ولكنه قد لا يجب نفسه ان يطعمه

لغيره بل شرط ذلك حال الابانة في الاجارة والبيع ونحوهما فالاظهر فضلا عن غيرها بصحة صحة البذل للمقابل

ومع صحة العقد بدون العوض كما في الحظ وتابعه واما اذا فسد عقد السبق يجب بالعمل

اجرة المثل ويسقط المسمى لا الى بدل ولو كان السبق مستحقا وجب على الباذل مثله او قيمته اقول اما الاول فهو

وغيره كما في الكفاية ونحوها لان الحاصل ان العمل للعامل ولا تصرف في منفعة عمله باجرة بالعمل فلا يجب

لها اصلا بخلاف الاجارة والجعالة والمضاربة الفاسدة فانها لا تتخصص بعض في الاجرة المثل والا اخو فيلزم

في العمل بل تخصص على مقدار السبق كما هو ضابط الجعل الاعلى فقط وما بعده فانه جاز للعامل ان كان مقدمة

الجعل وان لم يقع الا على تقدير العقد الصحيح كما قيل ولكن عن التذكرة والقواعد وجامع المقاصد انه لم

اجرة مثل جميع ركضه الذي به تحقق سبقه لقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده والاقدام على الملكية مع عدم

ولا اقتضاء لكون ذلك لغيره لعدم الاتيان نظرا ومنع كما يظهر ماتبين في خلافه والفرق واولى بالمنع

من ان حقيقة هذا العقد ان تعقيب العمل لمعرفة جنس اجرة مثله لا ان ذلك المقصد

في الاجارة الفاسدة ونحوها وان لم يستوف الفرض كما هو الغالب الواقع فلا يجب لها اصلا انتهى

لو ضح ان العمل المستوفي فيه ان التمليك المزبور مبني على صحته كصيغة الملكي المستعملة فيها الاداة

على طلب الفعل بوجه من الوجوه فالفرق بينهما لا يخلو من تحكم كوضوح منع كون المنافع في مثل العقود

الخلاف

هو الامر المزبور كما يظهر مما سبق فضلا عما قيل جيدا والله اعلم واما الثاني فقد صرح كثير منهم بل الظاهر عدم
فيه كما قيل بعدم فسخ العقد ابتداء بل هو موقوف على اجازة المالك ولانه قد وقع صحيحا غاية الامر انه حيث وقف
على اجازة المالك احتمل البطلان بعدم اجازته وح فقد تخصص العوض المعين للعقد فاذا طرأ زوال
ذلك العوض لعدم اجازة المالك وجب الرجوع الى اقرب شيء اليه وهو مثله او قيمته كما في الصداق اذا ظهر مستحقا كما قيل
وضعفه ظاهر كما اعترف به كثير منهم فان مع عدم الاجازة ينكشف فساده ابتداء ايضا فلا فرق بينهما اصلا
وعلى القول بعدم جريان الفضولي فيه فالاوضح ولعله لذا قيل بوجوب اجرة المثل هنا ايضا لانه المتحقق فيما
لو خرج العوض خمرا او حرا او نحوهما في المسألة انه اوجه بناء على القول بها هنا وفي الكفاية ثبوت المثل
او القيمة او اجرة المثل قولان والمسألة محل اشكال بل لا يبعد نفي الحكم للاصل على نحو ما سبق الا ان يتم
مركب على اصل العوض لو وقع فيتم لزوم اجرة المثل بالبذل وينفى الزائد بالاصل الا ان يكون بسبق ولا
يبعد لزوم نصف كل منهما عليه لتردد كل منهما بينهما وفاقا ودفعا انه لو زادت اجرة المثل عن مثل او قيمة الخمر
سقوط الزائد على الاقوى له لخوله على عدمه وعلى الطلاق نظر فتدبر والله العالم قال ان شرط الفضل احدهما
الاخر في الاصابة فقال الاطرح الفضل بكذا قيل لا يجوز لان المقصود بالنضال ابانة حذق الرامي
ولو ترك الفضل بعوض كان تركا للمقصود بالنضال فيبطل بالمعاوضة ويرد ما اخذه الى اهله المشهور بل الاكثر
منهم لم يذكروا فيه خلافا كما في المسالك لا اصالة النفس ولو بعد العوض وعموم تسليم اقتضاء صحة ذلك
للغرض المزبور كما قيل وعليه فيه ظاهر لعدم معلومية اقتضاء العوض ... بحيث يجوز ان يقصد كسب المال
فانما حصل بالسبق امكن تحصيله عنده ثم لعله لذا نسبه المصنف الى القيل مشعرا بتمريضه واحتمال اجازته

بل ربما

بل ربما مال اليه بعض من تأخر من الاصحاب الصحة لعموم العقود ودون الشرط مع عدم تحقق منافاته لموضوع العقد بل يعلو نوافق بلم
انه يحصل على الرمي على الاول كما قيل ولكن ما في المسالك من مستظهر بناء على وقوع ذلك بعد تمام العقد وظهور الفضل لا
قبل تمام النضال اذ الشرط في هذه الحال لا يحمل اذ لا يعلم بالفضل عند العقد بل يحمل وانما هو
اسقاط حق بعد تحقق العوض المشروط في العقد اللهم الا ان يقال بحمل العقد وارتفاع حكم الجعالة لعدم ... الحمل
في مقابله الاسقاط المزبور الذي هو ابتهاء على وعدم قبول مع الاحكام الصلح عليه اليه ودعوى النهاية ثبت الحق
به الا على وجه يصح بذل العوض عنه واخذه المنع ضرورة ان المعاوضة الفضل في العقد ... الموجب لتحقق السبق
من غير شك ولاحتمال مع ارادة اتمام العمل بعد الاسقاط المزبور كما هو الظاهر منهم لو اريد بذلك فسخ العقد او
على نحو التقايل بالعوض وفي صحته اشكال المزبور بعد العوض على نحو الابراء واسقاط الخيار ونحو ذلك من الحقوق
اشكال ذكره بعضهم صحة لعموم تسلط الناس على اموالهم وحقوقهم كما قيل ولا يخلو من نظر فتدبر والله اعلم المسالة السابعة
لا باس بالمناضلة على التباعد بان يرمي كل منهما سهما نحو موضع معين على ان من ابعد سهمه عن الغرض فله السبق بلا خلاف
يعرف كما اعترف به بعضهم بل كاد ان يجمع عليه كما اعترف به لاطلاق الاصل والعمومات بل والاطلاقات كما قيل او قام
لا باس بالسبق بدون عوض كما نص عليه كثير منهم للاصل والعمومات وخصوص خبر طلحة عن ابي عبد الله عليه السلام
انه قال اغار المشركون على سرح المدينة فنادى فيها مناد يا سوء صباحاه فسمعها رسول الله صلى الله عليه وآله في الخيل
فركب فرسه في طلب العدو وكان اول اصحابه لحقه ابو قتادة على فرس وكان تحت رسول الله صلى الله عليه وآله سرج دفتاه من ليف
ليس فيه اشر ولا بطر فطلبوا العدو فلم يلقوا احدا وتتابعت الخيل فقال ابو قتادة يا رسول الله
ان العدو قد انصرف فان رأيت ان تستبق فقال لهم نعم فاستبقوا فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله سابقا ثم اقبل عليهم

جماعتين

فقال ابن الغزالي مع تحريريه انه هو الجواد الجرفقة برد الشرايع الاستعة لاباس بالفصال بين

فصل عن الاتصال والموالاة والاطلاقات قيل وحاصله ان من يحرر بيه من الافضل ربقينا ضلول

فالم اناصح الجزء بالمرفي ابن الادريع والطلاق الجميع يقتضي بعدم الشرائطات وبهما في العقد

وربما نسب الى بعضهم اشتراطه اقتصارا على المتيقن وعلى الاول فلا باس بايجاب ان يوجب واحد

اثنين او جماعتين النحو الذي يتفق عليه مع المقابل له وعليهم العمل بالشرائط الواقعة فيما بينهم في العقد

الذي يقع بينه وكيل لكل من الجماعتين او بين الواحد ووكيل الجماعة ونحو ذلك مما هو جار على وفق

العقود والشروط فلا غرض في الاكثار من الصور التي يمكن وقوعها في المجاري مختلفا جيدا او الحاكم

والحمد لله اولا واخرا وصلى الله على محمد وآله